....

غاية البيان

يُغْرِقُها، والمُسَبّبُ لا يَضْمَنُ ما تولَّدَ مِن فِعْلِه ما لَمْ يكُنْ مُتعدِّيًا في التَّسْبِيبِ، كما لوْ حَفَرَ بئرًا في دارِه فوقَعَ فيهِ إنسانٌ، فأمَّا إذا سَقى سَقْيًا لا تُسْقَى بمثلِه فغَرِقَتْ أرضُ جارِه؛ ضَمِنَ؛ لأنَّه مُتعدٍّ في التَّسبيبِ.

وهذا كما قالوا فيمَن أوْقَدَ نارًا [في دارِه][1] يُوقَدُ مِثْلُها في الدُّورِ في العُرفِ والعادةِ: لا يَضْمَنُ إذا احترقَ دارُ جارِه؛ لأنَّه مُسَبّبٌ غيرُ متعدٍّ، وإنْ أوقَدَ نارًا لا يُوقَدُ مثلُها في العُرْفِ والعادةِ؛ [فإنّه][1] يَضْمَنُ؛ لأنَّه مُتعدٍّ في التَّسبيبِ، وكذا إذا نزَّتْ أرضُ جارِه علَى هذا التَّفصيلِ.

فأمَّا إذا كانتْ في أرْضِه جحْرُ فأرٍ، فتعدَّى إلى أرضِ جارِه، وغَرِقَتْ أرضُ جارِه؛ فإن كانَ لا يعلمُ بجُحْرِ الفأرِ؛ لا يَضْمَنُ؛ لأنَّه سَقَى سَقْيَ مثلِه، وإنْ عَلِمَ ضَمِن؛ لأنَّه سَقَى سقْيًا لا تُسْقَى مثله؛ لأنَّه مع جُحْرِ الفأرِ لا يسْقِي إلَّا بعدَ كَبْس الجُحْرِ.

وعلَى هذا قالوا: إذا فتَحَ رأسَ نَهْرِه فسالَ مِن النَّهرِ شيءٌ إلى أرْضِ جارِه فغَرِقَتْ، قالوا: إنْ فتحَ مِنَ الماءِ مقْدارَ ما يُفتحُ منَ الماءِ في مثلِ ذلِك النهرِ في العُرْفِ والعادةِ؛ لا يَضْمَنُ، وإن [كانَ][1] فتَحَ مقدارًا لا يفْتَحُ مثلَ ذلِك المقدارِ في ذلِك النّهرِ في العُرْفِ والعادةِ؛ يَضْمَنُ لِمَا بيَّنَّا.

ثُمَّ قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ: «حُكِيَ عنِ الشَّيخِ الإمامِ إسْماعيلَ [٧/٢٩٤ظ/م] الزَّاهِد ﷺ[2] [٣/٢٦٤ظ] أنَّه كانَ يقولُ: إذا سقَى سَقْيَ مثلِه؛ إنَّما لا يَضْمَنُ إذا كانَ مُحِقًّا في السَّقْيِ، بأنْ سقاهُ في نَوبَتِه مقدارَ حقِّه، فأمَّا إذا سقَى في غيرِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».
(٢) هو: إسماعيل بن الحسين بن عليّ بن الحسين بن هارون، أبو محمد الفقيه الزاهد. وقد تقدَّمَتْ ترجمته.

شرح الهداية

المسمى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

(١٥)

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص. ب: ١٣٤٩ حولي
الرمز البريدي: ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com
www.daraldeyaa.net

دار الضياء
للنشر والتوزيع

الطبعة الأولى
١٤٤٤هـ - ٢٠٢٣م

علم
لتحقيق التراث والمخطوطات الرقمية

دار الطباعة: بيروت - لبنان
الطبعة الأولى - شركة ... بيروت - لبنان

علم لإحياء التراث
والمخطوطات الرقمية
جمهورية مصر العربية - القاهرة
التجمع الخامس - الحي الثالث
الهاتف: 00201127999511
International library of manuscripts(ILM)
1155726

رقم الإيداع المحلي: 2017/23123
رقم الإيداع الدولي: 978-977-85365-5-3
info@ilmarabia.com

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت

دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي — تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ — نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة

دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة — محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩١٨ — محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية

مكتبة الرشد - الرياض — هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض — هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ — فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة — هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام — هاتف: ٨٣١٤٩٤٦ — فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

برمنجهام - بريطانيا

مكتبة سفينة النجاة — هاتف: ٠٠٤٤٧٤٧٢٠٤٣٨٢٤ — هاتف: ٠٠٤٤٧٤٩٥٠٧٤٠٢٥

المملكة المغربية

دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء — هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية

مكتبة الإرشاد - إسطنبول — هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ — فاكس: ٠٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان

مكتبة ضياء الإسلام — هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦
مكتبة الشام - خاسافيورت — هاتف: ٠٠٧٩٢٨٨٧٢٩٥٠٥ - ٠٠٧٩٢٨٨٦٦١١٤٧٤

الجمهورية العربية السوريَّة

دار الفجر - دمشق - حلبوني — هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ — فاكس: ٢٤٥٣١٩٢

الجمهورية السودانية

مكتبة الروضة الندية - الخرطوم - شارع المطار — هاتف: ٠٠٢٤٩٩٩٠٠٤٢٥٧٩

المملكة الأردنية الهاشمية

دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان — هاتف: ٠٦٤٦٥٣٣٩٠ - ٠٧٨٨٣٩١٣٣٣

دولة ليبيا

مكتبة الوحدة - طرابلس — هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٣٣٨
شارع عمرو ابن العاص

شرح الهداية

المسمّى

غاية البيان نادرة الزمان في آخر الأوان

تصنيف

الإمام القاضي الفقيه الأصولي النظار أبي حنيفة

قوام الدين أمير كاتب بن أمير عمر الأتقاني الفارابي الحنفي

(ت ٧٥٨هـ)

تحقيق

مركز الدراسات والبحوث

بمؤسسة علم لإحياء التراث والخدمات الرقمية

إشراف

عبد العاطي محيي أحمد الشرقاوي

المجلد الخامس عشر

كتاب القسمة - فصل في الدعوى

علم لإحياء التراث
والخدمات الرقمية
لندن - مصر

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

بسم الله الرحمن الرحيم

كِتَابُ القِسْمَةِ

غاية البيان

كِتَابُ القِسْمَةِ

مناسبةُ القِسمةِ بالشُّفعةِ من حيثُ إنَّ كلًّا منهُما مِن نتائجِ النَّصيبِ الشَّائعِ، ألَا ترىٰ أنَّ أقوىٰ أسبابِ الشُّفعةِ الشَّركةُ في نفسِ المَبيعِ وفيها ذاكَ، وتقديمُ الشُّفعةِ علىٰ القِسمةِ لما أنَّ التَّمليكَ بالشُّفعةِ ربَّما يكونُ سببًا للقِسمةِ، والسَّببُ مقدَّمٌ علىٰ المسبَّبِ.

ثمَّ اعْلَمْ: أنَّ القِسمةَ مشروعةٌ بالكتابِ والسُّنَّةِ والمعقولِ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالىٰ: ﴿وَٱعۡلَمُوٓاْ [٧/١٣٥ظ/م] أَنَّمَا غَنِمۡتُم مِّن شَيۡءٖ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ﴾ [الأنفال: ٤١]، وإنَّما يُعلمُ الخُمسُ مِن الأربعةِ أخماس بالقِسمةِ، وقولُه تعالىٰ: ﴿وَنَبِّئۡهُمۡ أَنَّ ٱلۡمَآءَ قِسۡمَةُۢ بَيۡنَهُمۡ﴾ [القمر: ٢٨]، وقولُه تعالىٰ: ﴿لَّهَا شِرۡبٞ وَلَكُمۡ شِرۡبُ يَوۡمٖ مَّعۡلُومٖ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، والمُناوبةُ في الشِّربِ قِسمةٌ.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رَوىٰ غيرُ واحدٍ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَسَمَ غنائمَ خَيبرَ بخيبرَ، وغنائمَ أَوْطَاسٍ[1] بها، وغنائمَ بني المُصْطَلِقِ بِمِيَاهِهِمْ[2].

---

(١) أَوْطَاس: هو وادٍ في ديار هوازن فيه كانت وقعة حُنَيْن للنَّبي ﷺ ببني هوازن. ينظر: «معجم البلدان» [٢٨١/١]. و«الروض المعطار» للحميري [ص/٦٢].

(٢) قال ابنُ حجر: «أمَّا قسمةُ غنائم بني المُصْطَلَق: فذكره الشافعيُّ في «الأم» هكذا، واستنبطه البيهقيُّ مِن حديث أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «غَزَوْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ غَزْوَةَ بَنِي المُصْطَلِقِ، فَسَبَيْنَا كَرَائِمَ العَرَبِ فَطَالَتْ عَلَيْنَا العُزْبَةُ وَرَغِبْنَا فِي الفِدَاءِ، وَأَرَدْنَا أَنْ نَسْتَمْتِعَ وَنَعْزِلَ..». الحديث. قال: «ففيه دليل علىٰ أنه قسَمَ غنائمهم قبل رجُوعه إلىٰ المدينة».
وأمَّا قسمةُ غنائم حنين [بأَوْطاسٍ]: فغيرُ معروف، والمعروفُ: ما في «صحيح البخاري» (في كتاب الجهاد والسير/باب من قسم الغنيمة في غزوه وسفَره [رقم/٢٩٠١])، وغيره مِن حديث أنسٍ: «أَنَّهُ قَسَمَهَا بِالجِعْرَانَةِ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢١١٣/١ - ٢١١٤]. =

....

وقدْ حدَّثَ صاحبُ «السُّنن»: بإسنادِه إلى بُشَيْرِ بن يَسَارٍ(١)، عن سَهْلِ بن أبي حَثْمَةَ ﷺ قال: «قَسَمَ رسولُ الله ﷺ خَيْبَرَ نِصْفَيْنِ، نِصْفًا لِنَوَائِبِهِ وَحَاجَتِهِ، وَنِصْفًا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، قَسَمَهَا بَيْنَهُمْ عَلَى ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا»(٢).

وأمَّا المعقولُ: فهوَ أنَّ القِسمةَ تحصيلُ معنًى يوجبُ تكميلَ الانتفاعِ بالحقِّ والمِلكِ؛ لأنَّ مِلكَه إذا تعلَّقَ بمحلٍّ شائعٍ؛ لا يُمْكِنُه الانتفاعُ بِه دائمًا، بَل في وقتٍ دونَ وقتٍ، وقَد يتعذَّرُ عليْه بعضُ التَّصرُّفاتِ؛ لمكانِ الشُّيوعِ، فإذا قُسِمَ زالَ المانعُ مِن نفاذِ التَّصرُّفاتِ علَى الإطلاقِ، فيتمكَّنُ مِن إقامةِ مَصالحِه بِه مطلقًا، فكانَت مشروعةً.

ثمَّ القِسمةُ وهيَ: جمعُ النَّصيبِ الشَّائعِ في مكانٍ معيَّنٍ، قَد تقعُ في أموالٍ مُتغايرةٍ ومتجانسةٍ.

أمَّا المتغايرةُ: فمثلُ الدُّورِ والأراضي المختلفةِ، والثِّيابِ والدَّوابِّ، وصُنوفِ الأموالِ المُتغايرة، فَفي هذِه المواضعِ تقعُ القِسمةُ مُعاوضةً فيها معْنى الإفرازِ.

أمَّا المُعاوضةُ: فلأنَّه نقلُ حقِّه مِن محلٍّ إلى محلٍّ آخرَ بعوضٍ.

وأمَّا الإفرازُ: فلأنَّ المِلكَ لَم يحدثْ بِالقِسمةِ؛ لأنَّه كانَ ثابتًا [٣/١٣٧و] قبلَها،

= قلنا: وأمَّا قسمة غنائِمَ خيْبَر بخَيْبَر: فهو ثابت في «صحيح البخاري» في كتاب المغازي/باب غزوة خيبر [رقم/٣٩٨٨]، مِن حديث نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ به.

(١) وقع بالأصل: «بشار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو بشير بن يَسَار الحارثيُّ الأنصاريُّ. وترجمتُه في «تهذيب الكمال» للمزي [٤/١٨٧].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الخراج والفيء والإمارة/ باب ما جاء في حكم أرض خيبر [رقم/ ٣٠١٠]، من طريق: بُشَيْرِ بن يَسَارٍ، عن سَهْلِ بن أبي حَثْمَةَ ﷺ به.

قال ابن عبد الهادي: «هذا الحديث انفرد به أبو داود، وإسناده جيِّدٌ». وقال العيني: «سنده صحيح». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٤/٦١٣]. و«نخب الأفكار» للعيني [١٢/٣٥٧].

....

لكِن عَلىٰ سبيلِ الاختِلاطِ، فهوَ بِالقِسمةِ يُمَيَّزُ بينَ مِلْكِه ومِلْكِ صاحبِه، فتبيَّنَ أنَّ حقَّه في هذا المقْسومِ، فلمَّا ظهرَ معْنىٰ المعاوضةِ ههُنا؛ توقَّفتِ الصِّحةُ علىٰ اختيارِهِما حتَّىٰ لوْ أرادَ أحدُهما أن يَقسِمَ وامتنعَ الآخرُ؛ لا يجبرُ عليْهِ؛ لأنَّ الجبرَ علىٰ المعاوضةِ لا يستقيمُ.

وأمَّا المتجانسةُ: فمثلُ المكيلِ والموْزونِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ، فإنَّ معنىٰ الإفرازِ ظاهرٌ ههُنا؛ لأنَّ ما صارَ لَه[1] بالقِسمة لا يغايرُ ما كانَ لَه قبلَ ذلِكَ، فصارَ كأنَّه عينُ حقِّه لاستِوائِهما في تعلُّق المصالِح والأغراضِ بِهما، ولِهذا يأخذُ أحدُ الشَّريكينِ نَصيبَه حالَ غيبةِ الآخرِ، وكذا يبيعُ أحدُهما نصيبَه مرابحةً بعدَ القِسمةِ إذا اشْترياهُ ثمَّ اقْتسماهُ، بخِلافِ الأشياءِ المتغايرةِ، بحيثُ لا يأخذُ أحدُهُما نصيبَه في غيبةِ صاحبِه، وكذا لا يَبيعُه مُرابحةً.

وقالَ في «الفتاوىٰ الصغرىٰ»: القِسمةُ ثلاثةُ أنواعٍ: قسمةٌ لا يُجبرُ الآبي، كقسمةِ الأجناسِ المختلفةِ، وقسمةٌ يجبرُ في [٧/١٣٦و/م] ذواتِ الأمثالِ، كالمَكيلاتِ والمَوزوناتِ، وقسمةٌ يجبرُ الآبي في غيرِ المِثليَّاتِ، كالثِّيابِ مِن نوعٍ واحدٍ، والبقرِ والغنمِ.

والخياراتُ ثلاثةٌ: خيارُ شرطٍ، وخيارُ عيبٍ، وخيارُ رؤيةٍ.

ففي قسمةِ الأجناسِ المختلفةِ: تثبتُ الخياراتُ أجمعُ، وفي قسمةِ ذواتِ الأمثالِ ـ كالمكيلاتِ والموزوناتِ ـ: يثبتُ خيارُ العيبِ دونَ خيارِ الشَّرطِ والرُّؤيةِ، وفي قسمةِ غيرِ المثليَّاتِ، كالثِّيابِ من نوعٍ واحدٍ، والبقرِ والغنمِ: يثبتُ خيارُ العيبِ.

وهل يثبتُ خيارُ الرُّؤيةِ والشَّرطِ؟ على روايةِ أبي سُليمانَ: يثبتُ، وهوَ

---

(١) وقع بالأصل: «لها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الْقِسْمَةُ فِي الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ مَشْرُوعَةٌ، لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاشَرَهَا فِي الْمَغَانِمِ وَالْمَوَارِيثِ، وَجَرَى التَّوَارُثُ بِهَا مِنْ غَيْرِ نَكِيرٍ، ثُمَّ هِيَ لَا تَعْرَى عَنْ مَعْنَى الْمُبَادَلَةِ، لِأَنَّ مَا يَجْتَمِعُ لِأَحَدِهِمَا بَعْضُهُ كَانَ لَهُ وَبَعْضُهُ كَانَ لِصَاحِبِهِ فَهُوَ يَأْخُذُهُ عِوَضًا عَمَّا بَقِيَ مِنْ حَقِّهِ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ فَكَانَ مُبَادَلَةً وَإِفْرَازًا، وَالْإِفْرَازُ هُوَ الظَّاهِرُ فِي الْمَكِيلَاتِ وَالْمَوْزُونَاتِ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ، حَتَّى كَانَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَهُ حَالَ غَيْبَةِ صَاحِبِهِ، وَلَوْ اشْتَرَيَاهُ فَاقْتَسَمَاهُ يَبِيعُ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مُرَابَحَةً بِنِصْفِ الثَّمَنِ. وَمَعْنَى الْمُبَادَلَةِ هُوَ الظَّاهِرُ فِي الْحَيَوَانَاتِ وَالْعُرُوضِ لِلتَّفَاوُتِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا أَخْذُ نَصِيبِهِ حَالَ غَيْبَةِ الْآخَرِ. وَلَوْ اشْتَرَيَاهُ فَاقْتَسَمَاهُ لَا يَبِيعُ أَحَدُهُمَا [١٦٨/و] نَصِيبَهُ مُرَابَحَةً بَعْدَ الْقِسْمَةِ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ أُجْبِرَ الْقَاضِي عَلَى الْقِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ؛ لِأَنَّ فِيهِ مَعْنَى الْإِفْرَازِ لِتَقَارُبِ الْمَقَاصِدِ، وَالْمُبَادَلَةُ مِمَّا يَجْرِي فِيهِ الْجَبْرُ كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ،

غاية البيان

الصَّحيحُ وعليه الفتوى، وعلى روايةِ أبي حفصٍ: لا يثبتُ[1].

قولُه: (الْقِسْمَةُ فِي الْأَعْيَانِ الْمُشْتَرَكَةِ مَشْرُوعَةٌ)، وهذا ليسَ بمذكورٍ في «الجامع الصَّغير» و«مختصر القُدُوريِّ»، وإنَّما ذكرَه صاحبُ «الهداية» ﵀؛ لأنَّه لمَّا شرَعَ في كتاب القِسمة احتاجَ إلى بيانِ مشروعيَّتِها أوَّلًا، ونحنُ بيَّنَّا جميعَ ذلِكَ آنفًا.

قولُه: (كَمَا فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ)، يعني: إذا وجبتِ الدُّيونُ على رَجُلٍ عندَ القاضي؛ يجبرُه على قضاءِ دَينِه إن كانَ لَه مالٌ، فيحبسُه حتَّى يَبيعَه في دَينِه، فإن كانَ دَينُه دراهمَ، ولَه دراهمُ؛ قضاها القاضي بغيرِ أمْرِه، وإن كانَ دَينُه دراهمَ ولَهُ دنانيرُ؛ باعَها القاضي في دَينِه استحسانًا، وقَد مرَّ ذلِك في كتابِ الحَجر.

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/٢٩١].

وَهَذَا لِأَنَّ أَحَدَهُمْ بِطَلَبِ القِسْمَةِ يَسْأَلُ القَاضِي أَنْ يَخُصَّهُ بِالِانْتِفَاعِ بِنَصِيبِهِ وَيَمْنَعَ الْغَيْرَ عَنْ الِانْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ، فَيَجِبُ عَلَى الْقَاضِي إِجَابَتُهُ وَإِنْ كَانَتْ أَجْنَاسًا مُخْتَلِفَةً لَا يُجْبِرُ الْقَاضِي عَلَى قِسْمَتِهَا لِتَعَذُّرِ الْمُعَادَلَةِ بِاعْتِبَارِ فُحْشِ التَّفَاوُتِ فِي الْمَقَاصِدِ، وَلَوْ تَرَاضَوْا عَلَيْهَا جَازَ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ. قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ جِنْسِ عَمَلِ الْقَضَاءِ مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ يَتِمُّ بِهِ قَطْعُ الْمُنَازَعَةِ فَأَشْبَه رِزقَ الْقَاضِي، وَلِأَنَّ مَنْفَعَةَ نَصْبِ الْقَاسِمِ تَعُمُّ الْعَامَّةَ فَتَكُونُ كِفَايَتُهُ فِي مَالِهِمْ غُرْمًا بِالْغُنْمِ.

قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالأَجْرِ مَعْنَاهُ بِأَجْرٍ عَلَى الْمُتَقَاسِمِينَ، لِأَنَّ النَّفْعَ لَهُمْ عَلَى الْخُصُوصِ، وَيُقَدِّرُ أَجْرَ مِثْلِهِ؛ كَيْلَا يَتَحَكَّمَ بِالزِّيَادَةِ، وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَرْزُقَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَرْفَقُ بِالنَّاسِ وَأَبْعَدُ عَنْ التُّهْمَةِ.

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّ أَحَدَهُمْ بِطَلَبِ القِسْمَةِ)، إشارةٌ إلى قولِهِ: (أَجْبَرَ القَاضِي عَلَى القِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ).

قولُه: (قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ المَالِ؛ لِيَقْسِمَ بَيْنَ النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1]، وذلِك لأنَّ القِسمةَ من حيثُ إنَّها تنقطعُ بها الخصومةُ؛ تشبهُ القضاءَ، فأشبهتْ رزقَ القاضي، وذلكَ مِن بيتِ المالِ، فكذا رزقُ القاسِمِ، ولأنَّ [مالَ][2] بيتِ المُسلمينَ مُعدٌّ لمصالِحِهم، ومنفعةُ القِسمةِ لعامَّةِ المُسلمينَ، فيكونُ رِزْقُ القاسِمِ في مالِ العامَّةِ؛ لأنَّ الغُرْمَ بالغُنمِ.

قولُه: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَقْسِمُ بِالأَجْرِ)، أيْ: إن لمْ ينصِبِ [٣/١٣٧ظ] القاضي قاسمًا يرزقُه مِن بيتِ المالِ؛ نَصَبَ قاسمًا يقسمُ بالأجرِ علَى المُتقاسمينَ؛

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص٢٢٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِ عَمَلِ القَضَاءِ، وَلَا بُدَّ[١] مِنَ القُدْرَةِ وَهِيَ بِالعِلْمِ، وَمِنَ الِاعْتِمَادِ عَلَى قَوْلِهِ وَهُوَ بِالأَمَانَةِ.

غاية البيان

لأنَّ نفعَ القِسمةِ لهُم، فيكونُ مؤنتُها عليهِم[٢]، ولكن يُقدِّرُ القاضي أجرَه على حسبِ عملِه كيْلا يتحكَّمَ بالزِّيادةِ على ذلك، والأفضلُ هو التَّعيينُ من بيتِ المالِ؛ لأنَّه أبعدُ من الرِّيبةِ وأنفى للتُّهمةِ؛ لأنَّه إذا قسمَ بالأجرِ رُبَّما يُتَّهمُ بالمَيلِ في القِسمةِ إلى بعضِ المُتقاسمينَ [لمالٍ أعطاهُ][٣].

وقالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأسْبيجَابِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: قالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: لا بأسَ أنْ يَأخُذَ قاسمُ الدَّارِ والأرَضينَ عليْه الأجرَ ممَّن يقسِمُ بينَهم؛ لأنَّه يعملُ لهُم[٤].

ثمَّ قالَ: وقالَ [١٣٦/٧م/م] أبو يوسُف ومُحمَّدٌ ﷺ: يجعلُ للقاسمِ القاضي رزقًا من بيتِ المالِ؛ لأنَّه أمينٌ، فلوْ عملَ بأجرةٍ ربَّما يميلُ إلى واحدٍ منهُما، فيوفِّرُ نصيبَه طمعًا في زيادةِ الأجرِ، وأبو حَنِيفَةَ ﷺ يقولُ: الواجبُ على القاضي الأمرُ بالقِسمةِ دونَ القِسمةِ، فلَم يكُن هذا من أعمالِ القضاءِ، فَجازَ أنْ يَأخُذَ الأجرَ. إلى هنا لفظُ «شرْح الكافي».

قولُه: (وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا مَأْمُونًا عَالِمًا بِالقِسْمَةِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[٥]، وذلِكَ لأنَّ القِسمةَ لتمْييزِ الحُقوقِ وتعْديلِ الأنْصِباءِ، وذلِك لا يكونُ إلَّا بعدالةِ القاسمِ[٦] وأمانتِه، ولأنَّ القاضيَ يحتاجُ في تمْييزِ الحقوقِ إلى

(١) في حاشية الأصل: «ولأنَّه لابد».

(٢) وقع بالأصل: «عليهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٣٠].

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٢٧]

(٦) وقع بالأصل: «القسم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَا يُجْبِرُ القَاضِي النَّاسَ عَلَىٰ قَاسِمٍ وَاحِدٍ مَعْنَاهُ لَا يُجْبِرُهُمْ عَلَىٰ أَنْ يَسْتَأْجِرُوهُ؛ لِأَنَّهُ لَا جَبْرَ عَلَىٰ الْعُقُودِ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَعَيَّنَ لِتَحَكَّمَ بِالزِّيَادَةِ عَلَىٰ أَجْرِ مِثْلِهِ وَلَوْ اصْطَلَحُوا فَاقْتَسَمُوا جَازَ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ فَيَحْتَاجُ إِلَىٰ أَمْرِ الْقَاضِي؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ عَلَيْهِ.

غاية البيان

قبولِ قولِه، فيُشترطُ فيهِ العدالةُ كالشَّاهدِ، ولا بدَّ منَ القُدرةِ علىٰ القِسمةِ، ولا تحصلُ القدرةُ علىٰ تحصيلِ الشَّيءِ بدونِ العلمِ، فاشتُرطَ العِلمُ لِهذا.

قولُه: (وَلَا يُجْبِرُ القَاضِي النَّاسَ عَلَىٰ قَاسِمٍ وَاحِدٍ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(١).

قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ: (مَعْنَاهُ: لَا يُجْبِرُهُمْ عَلَىٰ أَنْ يَسْتَأْجِرُوهُ)، وذلكَ لأنَّ الحقَّ لهُم، فإذا رضُوا بمَن يتولَّىٰ حقَّهم؛ جازَ كما في سائرِ الحُقوقِ، ولأنَّه لوْ كانَ مُعيَّنًا ربَّما يتحكَّمُ علىٰ النَّاسِ بالزِّيادةِ علىٰ أجرِ مثلِه، وفيهِ ضررٌ عليهِم، فلا ضررَ ولا ضرارَ في الإسلامِ، ولأنَّ القِسمةَ إن كانتْ في معْنىٰ العقدِ؛ فلا يجوزُ الجبرُ عليْه؛ لأنَّ(٢) عقدَ الإنسانِ لا يقفُ علىٰ حُكمِ الحاكِمِ، وإن كانتْ في معْنىٰ الحُكْمِ فكذلِك؛ لأنَّه لوْ تَراضىٰ الخَصمانِ برَجُلٍ يحكمُ بينَهُما جازَ، فكذلِك إذا تراضيا برَجُلٍ يقسمُ بينَهُما، فلا حاجةَ إلىٰ تعْيينِ القاضي مَن يقسِمُ بينَهُم.

ولوِ اصطَلحوا علىٰ القِسمةِ، فاقتَسموا بِلا قاسمِ القاضي جازَ؛ لأنَّ الحقَّ لهُم، ولأنَّ القِسمةَ فيها معْنىٰ المُعاوضةِ، فيصحُّ بالتَّراضي كسائرِ المُعاوضاتِ، إلَّا إذا كانَ بينَ المُتقاسمينَ صغيرٌ، فلا تجوزُ القِسمةُ حينئذٍ بتراضيهِم؛ لأنَّه لا ولايةَ لهُم علىٰ الصَّغيرِ، فَلا بدَّ حينئذٍ من الرُّجوعِ إلىٰ القاضي حتىٰ يأمرَ من يقسمُ بينهُم.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «لأن به». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ؛ كَيْلَا تَصِيرَ الْأُجْرَةُ غَالِيَةً بِتَوَاكُلِهِمْ، وَعِنْدَ عَدَمِ الشَّرِكَةِ يَتَبَادَرُ كُلٌّ مِنْهُمْ إِلَيْهِ خِيفَةَ الْفَوْتِ فَيَتَرَخَّص الْأَجْرِ.

قَالَ: وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ؛ لِأَنَّهُ مُؤْنَةُ الْمِلْكِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ كَأُجْرَةِ الْكَيَّالِ وَالْوَزَّانِ وَحَفْرِ الْبِئْرِ [١٦٨/ظ] الْمُشْتَرَكَةِ وَنَفَقَةِ الْمَمْلُوكِ الْمُشْتَرَكِ.

غاية البيان

قوله: (وَلَا يَتْرُكُ الْقُسَّامَ يَشْتَرِكُونَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ أيضًا[١]، وذلكَ لأنَّهم حينئذٍ يتَّفقونَ علىٰ التَّحكُّمِ بزيادةِ الأُجرةِ، فيتضرَّرُ النَّاسُ، فيمنعُهم عن ذلك لنفي الضَّررِ وترخيص الأجرِ، بتبادرِ كلِّ واحدٍ منهُم إلىٰ القِسمةِ خشيةَ فوتِ القِسمةِ عنهُ بمُباشرةِ الآخرِ.

[قولُه][٢]: (بِتَوَاكُلِهِمْ)، التَّواكلُ: أن يَكِلَ بعضُهم الأمرَ إلىٰ البعضِ.

قولُه: (قَالَ: وَأُجْرَةُ الْقِسْمَةِ[٣] عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.

وَقَالَا: عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[٤].

وثمرةُ الخلافِ تظهرُ فيما إذا كانَ المالُ بينَ ثلاثةٍ؛ لأحدِهم سدسُه، وللآخرِ [٣/١٣٨و] ثلثُه، وللآخرِ نصفُه؛ فأجرةُ القسّامِ عليهم أثلاثًا عنده، وعندَهما: أسداسًا[٥].

وقالَ في [٧/١٣٧و/م] «مختصر الأسرار»: قالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: أُجْرَةُ القسّامِ علىٰ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) وقع بالأصل: «القسام». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].
(٥) والصحيح قول أبي حنيفة. ينظر: «مختلف الرواية» [١٥٨٥/٣]، «فتاوىٰ النوازل» [ص/ ٢٩٣]، «المبسوط» [٥/١٥، ٦]، «تبيين الحقائق» [٢٦٦/٥]، «الاختيار» [٧٤/٢]، «البناية» [٤٨٨/١٠]، «الترجيح والتصحيح» [ص/ ٥٦٠]، «الفتاوىٰ الهندية» [٢٨٨/٥، ٢٨٩].

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ الْأَجْرَ مُقَابَلٌ بِالتَّمْيِيزِ، وَأَنَّهُ لَا يَتَفَاوَتُ، وَرُبَّمَا يَصْعُبُ الْحِسَابُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْقَلِيلِ، وَقَدْ يَنْعَكِسُ الْأَمْرُ فَيَتَعَذَّرُ اعْتِبَارُهُ فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِأَصْلِ التَّمْيِيزِ، بِخِلَافِ حَفْرِ الْبِئْرِ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ مُقَابَلٌ بِنَقْلِ التُّرَابِ وَهُوَ يَتَفَاوَتُ،

غاية البيان

عددِ الرُّءوسِ دونَ الأنصباءِ، إلَّا في المكيلِ والموزونِ، فإنَّها تكونُ على قدرِ الأنصباءِ، وقالَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ والشَّافِعِيُّ[1] ﷺ: على قدرِ الأنصباءِ.

وقالَ في «الكافي» للحاكِمِ الشَّهيدِ: قالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: الأجرُ[2] على عدَدِ الرُّءوسِ، وإن كانَ نصيبُه أقلَّ من نصيبِ صاحبِه.

وقالَ: لعلَّ النَّصيبَ القليلَ أشدُّ حسابًا من النَّصيبِ الكثيرِ[3]، وقولُ مالكٍ ﷺ كقولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، ذكرَه أبو القاسمِ بنُ الجلَّابِ البصْريّ[4].

وجهُ قولِهِما: أنَّ أجرةَ القسّامِ من مؤنِ الملْكِ، فتتقدَّرُ بقدرِه كما في سائرِ المؤنِ، ولأنَّ الأجرَ يجبُ بمقابلةِ عملِ القِسمةِ، والعملُ يزدادُ بزيادةِ النَّصيبِ، فتجبُ الأجرةُ على قدرِ الأنصباءِ، كما في المَكيلِ والموْزونِ، وحمل حنطةٍ مشتركةٍ، وحفرِ بئرٍ مشتركةٍ، وتَطيينِ الدَّارِ.

ووجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ الأجرَ يجبُ بمقابلةِ العملِ، والعملُ هوَ الإفْرازُ هُنا، وظهورُ معْنى الإفرازِ في حقِّ الشَّريكينِ علىٰ السَّواءِ، فإنَّ إفرازَ القليلِ عنِ الكَثيرِ كإفْرازِ الكَثيرِ عَن القَليلِ، فاستَويا فيما كانَ مقابلًا [بالعملِ][5] أيضًا؛ فاعتُبِرَ عددُ الملَّاكِ لا الأملاكِ، وربَّما كانَ حسابُ القليلِ أشدَّ وأتعبَ، كما قالَ

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٦/٢٤٨].
(٢) وقع بالأصل: «الأجرة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٢٠].
(٤) وقع بالأصل: «المصري». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْكَيْلُ وَالْوَزْنُ إِنْ كَانَ لِلْقِسْمَةِ قِيلَ: هُوَ عَلَى الْخِلَافِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْقِسْمَةِ فَالْأَجْرُ مُقَابَلٌ بِعَمَلِ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ وَهُوَ يَتَفَاوَتُ وَهُوَ الْعُذْرُ لَوْ أُطْلِقَ وَلَا يُفَصِّلُ

غاية البيان

أبو حَنيفَةَ ﷺ، وربَّما ينعكسُ الأمرُ فيكونُ حسابُ الكثيرِ أصعبَ، فلمَّا كانَ كذلِك؛ لم يُلتفتْ إلى القِلَّةِ والكثرةِ؛ لأنَّ في صعوبةِ كُلٍّ خفاءً، فاعتُبرَ أصلُ التَّمييزِ، وهُما فيهِ سواءٌ كما في السَّفرِ، لمَّا كانَ في المشقَّةِ خفاءٌ؛ أُدِيرَ الحكمُ على نفسِ السَّفرِ، بخلافِ حفرِ البئرِ ونحوِ ذلِك، فإنَّ ثمَّةَ يتفاوتُ العملُ بالقلَّةِ والكثرةِ. فَلا جَرَمَ اعتُبرَ قدرُ المِلْكِ.

وفي المكيلِ والموْزونِ: يحتاجُ إلى العملِ في الجميعِ لإفرازِ النَّصيبِ، وكَيْلُ مئةِ قفيزٍ ليسَ ككيلِ عشرةِ أقفزةٍ، فتفاوتَت المؤنةُ بتفاوُتِ المِلْكِ، فاعتُبرَ قدرُ النَّصيبِ.

وفصَّلَ بعضُ مشايخِنا ﷺ الجوابَ في الكيلِ والوزْن فقالَ: إن كانَ ذلِك لأجلِ القِسمةِ؛ كانَ أجرةُ الكيَّالِ والوزَّانِ على عددِ الرُّءوسِ لا الأنْصِباءِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وإن لمْ يكُن للقسمةِ؛ فحينئذٍ يكونُ الأجرُ على قدرِ الأنْصِباءِ لِتفاوُتِ العملِ، وهذا معْنى قولِ صاحبِ «الهداية»: (قِيلَ: هُوَ عَلَى الخِلَافِ).

قولُه: (وَهُوَ العُذْرُ لَوْ أُطْلِقَ)، أي: التَّفاوتُ هو العذرُ. أي: الجوابُ عَن[1] قياسِهما على أُجرةِ الكيَّالِ والوزَّانِ، لوْ كانَ الأجرةُ تجبُ ثمَّةَ[2] مطلقًا بِلا تفصيلٍ على قدْرِ الأنْصِباءِ، فإنَّ كيلَ الكثيرِ أشقُّ وأصعبُ لا محالةَ منَ القليلِ وكذلِك الوزنُ، بخلافِ القسامِ؛ فإنَّ القِسمةَ إفرازٌ والشَّريكانِ فيهِ سواءٌ، فإذا أفرزَ القليلَ أفرزَ الكثيرَ لا محالةَ وبالعكسِ.

(١) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) وقع بالأصل: «وثمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَعَنْهُ أَنَّهُ عَلَى الطَّالِبِ دُونَ المُمْتَنِعِ لِنَفْعِهِ وَمَضَرَّةُ المُمْتَنِعِ.

قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ القَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ، أَوْ ضَيْعَةٌ،

غاية البيان

[١٣٧/٧ظ/م] ثُمَّ قَالَ: (وَلَا يُفَصَّلُ)، نفيًا لما ذكرَ مِن التَّفصيلِ قبلَ هذا. يعْني: لا تفصيلَ في أُجْرَةِ الكيلِ والوزْنِ، بَل هيَ بقَدرِ الأنصباءِ مطلقًا.

قولُه: (وَعَنْهُ أَنَّهُ عَلَى الطَّالِبِ دُونَ المُمْتَنِعِ)، أيْ: وعَن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ الأجرَ يجبُ على طالبِ القِسمةِ من الشَّريكينِ دونَ المُمتنعِ منهُما.

قالَ في «شرح الأقطعِ»: رَوَى الحسنُ عَن أبي حَنِيفَةَ ﷺ [١٣٨/٣ظ]: أنَّ الأجرةَ على الطَّالبِ للقسمةِ دونَ المُمتنعِ، وقالَ أبو يوسُف ﷺ: عليهِما.

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ الطَّالبَ إنَّما طلبَها لمنفعةِ نفسِه، والممتنعُ امتنعَ لضررٍ يلحقُه، فلا تلزمُ الأجرةُ مَن لا منفعةَ لَه.

وجهُ قولِ أبي يوسُف ﷺ: أنَّ القاضيَ يجبِرُهم على القِسمةِ، ولَه ولايةٌ في ذلِك، فصارَ ذلِك بمنزلةِ القِسمةِ في حقِّ الصَّبيِّ والمجنونِ[(١)].

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ في كتاب «النَّوازل»: وسُئِلَ أبو جعفرٍ ﷺ عن أهلِ قريةٍ غرَّمها السُّلطانُ، فأرادوا أن يقسِموا فيما بينَهم؟ قال: يقسَمُ على عددِ الرُّءوسِ. وقالَ بعضُهم: يقسَمُ على قدرِ الأمْوالِ.

قالَ الفقيهُ: إن كانتِ الغرامةُ لتحْصينِ أمْوالِهم؛ قُسِمَ ذلك على قدرِ أمْلاكِهم، وإن كانوا غُرِّموا لتحصينِ الأبدانِ؛ قُسِمَ على قدرِ رءوسِهم التي يُتعرَّضُ لَهم، ولا شيءَ علَى النِّساءِ والصِّبيانِ؛ لأنَّه لا يُتعرَّضُ لهُم؛ لأنَّه مُؤْنةُ الرَّأسِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ عِنْدَ القَاضِي وَفِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ، أَوْ ضَيْعَةٌ،

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٢٠].

وَادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ؛ لَمْ يَقْسِمْهَا القَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ حَتَّىٰ يُقِيمُوا البَيِّنَةَ عَلَىٰ مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ القِسْمَةِ: أَنَّهُ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ.

فَإِنْ كَانَ المَالُ المُشْتَرَكُ مَا سِوَىٰ العَقَارِ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ؛ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا، ....

غاية البيان

وَادَّعَوْا أَنَّهُمْ وَرِثُوهَا عَنْ فُلَانٍ؛ لَمْ يَقْسِمْهَا القَاضِي عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ حَتَّىٰ يُقِيمُوا البَيِّنَةَ عَلَىٰ مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ.

وَقَالَ صَاحِبَاهُ: يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ القِسْمَةِ: أَنَّهُ يَقْسِمُهَا بِقَوْلِهِمْ)(١)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(٢).

وقالَ في «إشارات الأسرار»: الورثةُ إذا طلَبوا قسمةَ العقارِ من القاضي؛ لم يقسمْ حتَّىٰ يقيموا البيِّنةَ علىٰ أنَّها كانَت دارَ أبيهِم ماتَ وتركَها ميراثًا في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

وقالا: يقسمُ بإقرارِهم؛ لأنَّ الشَّيءَ في أيديهم، ولا مُنازِعَ لهُم، فيقسمُ بإقرارِهم كما في المنقولِ والعَقَارِ الممْلوكِ بالشِّراءِ والهِبةِ، ولا وجهَ للتَّقييدِ بإقامةِ البيِّنةِ؛ لأنَّه لا مُنكِرَ ههُنا حتىٰ تُقامَ عليْه البيِّنةُ.

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ القِسمةَ تُصرفُ علىٰ الميِّتِ، فإنَّ التَّركةَ قبلَ القِسمةِ عَلىٰ حكمِ مِلْكِ الميِّتِ، ألَا ترىٰ أنَّ الزِّيادةَ الحاصلةَ تُعتبرُ مِن مالِ الميِّتِ،

(١) قال الإمام جمال الإسلام في «اللباب»: الصحيح قول الإمام، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: «العناية شرح الهداية» [٩/ ٤٣٠]، «تبيين الحقائق» [٥/ ٢٦٦]، «البناية شرح الهداية» [١١/ ٤٠٧]، «الجوهرة النيرة» [٢/ ٢٤٧]، «التصحيح» [ص/ ٥٦٠]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/ ٩٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

....

غاية البيان

ويُقضى منها الدُّيونُ، ولهذا لوْ أوْصى بعبدِه لإنسانٍ، ثمَّ ماتَ وهُو يخرجُ مِن ثلثِه، ثمَّ زاد قيمتُه قبلَ القِسمة؛ لم يسلَّمْ كلُّه له، وبعدَ القِسمةِ ينقطعُ حقُّ الميِّتِ بالكُلِّيَّةِ، حتَّى كانتِ الزِّيادةُ لمَن وقعَ في قِسمِه، فإذا تعدَّى التَّصرُّفُ إلى الميِّتِ بقطعِ [١٣٨/٧ر/م] حقِّه؛ لم يكُن بُدٌّ مِن إقامةِ البيِّنةِ، بخِلافِ الموْروثِ المنقولِ؛ لأنَّ في قسمتِه نظرًا للميِّتِ لِحفظِ مالِه؛ لأنَّه لوْ هلكَ هلكَ على الميِّتِ، ولا هلاكَ في العَقارِ، وبخِلافِ المملوكِ بالشِّراءِ، إذ ليسَ ثَمَّةَ تصرُّفٌ على الغيرِ؛ لأنَّ حقَّ البائعِ بعدَ قبضِ المَبيعِ انقطعَ عنهُ بالكُلِّيَّةِ.

وجملةُ القولِ هُنا: ما قالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: وإذا كانتِ الدَّارُ ميراثًا بينَ قومٍ حضورٍ كبارٍ، فتصادَقوا عليْها عندَ الحاكِمِ وسألوهُ قِسمتَها، فإنَّ أبا حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: لا يَقسِمُ الدَّارَ وسائرَ العَقارِ بإقْرارِهِم حتَّى تقومَ البيِّنةُ على أصْلِ الميراثِ، ويَقسِمُ ما سوى العَقارِ بينَهُم بغيرِ بيِّنةٍ، وهذا عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

فأمَّا عندَ أبي يوسُفَ ومُحمَّدٍ ﷺ: إذا تصادَقوا على كونِه ميراثًا؛ يُقْسَمُ بينَهم [١٣٩/٣ر] بإقْرارِهِم مِن غيرِ بيِّنةٍ، سواءٌ كانَ عقارًا أو غيرَه، وأجْمَعوا على أنَّ المنقولَ يقسمُ بينَهم بإقْرارِهم.

هُما يقولانِ: بأنَّ المالَ في أيْديهِما لا منازِعَ لهُما فيه، فإذا طلَبا القِسمةَ؛ يُقْسَمُ بينَهم بإقْرارِهِم كما في المَنقولِ.

وأبو حَنِيفَةَ ﷺ يقولُ: القِسمةُ بينَهم قضاءٌ على الميِّتِ بالوراثةِ، فَلا تجوزُ مِن غيرِ بيِّنةٍ.

وإنَّما قُلنا ذلكَ؛ لأنَّ التَّركةَ بعدَ الموتِ مُبقاةٌ على مِلْكِ الميِّتِ، ولهذا قُلْنا:

....

غاية البيان

بأنَّهُ إذا أوْصىٰ لرَجُلٍ بعبدٍ، وهوَ يخرجُ مِن الثُّلثِ، فزادَ قبلَ الدَّفعِ إليْه؛ يعتبرُ هذا زيادةً في مالِ الميِّتِ، ولوْ زادَ بعدَ الدَّفعِ إليْه؛ يكونُ زيادةً في مالِ الموصَىٰ له، وكذلِك لوْ أوْصىٰ بجاريةٍ فولدتْ حتَّىٰ زادَ عَلىٰ الثُّلثِ، إن ولدَتْ قبلَ الدَّفعِ؛ لا يُدْفَعُ الولدُ، وإن كانَ بعدَه يُسلَّمُ لَه الولدُ، وقطعُ حقِّ الميِّتِ لا يجوزُ من غيرِ حجَّةٍ، بخِلافِ المنقولِ؛ لأنَّ القِسمةَ هُناكَ وقعتْ لأجلِ الحِفظِ، ولِلقاضي ولايةُ الحفظِ، فجازَ تفويضُه إلىٰ غيرِه.

فأمَّا قسمةُ العَقَارِ: فليْستْ مِن بابِ الحِفظِ، فَلا يملكُها مِن غيرِ حُجَّةٍ، ثمَّ قالا: إذا قُسِمَ العقارُ بينَهُم يكون قضاءً عليهم لا علىٰ غيرِهم، فيشهدُ أنَّه قَسَمَ بإقْرارِهم حتىٰ لوْ حضرَ وارثٌ آخرُ لا يكونُ مَقضيًّا عليْه.

وكذلِك الاختلافُ في العَقَارِ: إن كانَ في الورثةِ صغيرٌ، أو غائبٌ، والعقارُ كلُّه في أيْدي الَّذينَ حضَروا؛ فالحاكمُ لا يَقسِمُ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﵀ حتىٰ تقومَ البيِّنةُ عَلىٰ الميراثِ خلافًا لهُما.

وقالَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ﵄ أيضًا: إن كانَ شيءٌ من العقارِ في يدِ الصَّغيرِ أوِ الغائبِ؛ لم أقسمْها بإقرارِ الحضورِ حتَّىٰ تقومَ البيِّنةُ علىٰ أصلِ الميراثِ.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﵀ أيضًا: إذا كانَ في يدِ الغائبِ منها شيءٌ اسْتودَعَه رَجُلًا حينَ غابَ [٧/١٣٨ظ/م]**؛ لمْ أقسمْ ذلِك حتَّىٰ يحضروا.**

[و][1] اتَّفقوا في هاتينِ الصُّورتينِ: أنَّ القاضيَ لا يقسمُ التَّركةَ إلَّا بعدَ إقامةِ البيِّنةِ عَلىٰ الخَصمِ؛ لأنَّ جوازَ القِسمةِ يُبتنىٰ علىٰ كونِ المالِ ميراثًا لهُم، وإنَّما يُعلمُ ذلِك بتصادُقِهم أو بالبيِّنةِ، وقَد فُقدَ الإقرارُ فشُرطَتِ البيِّنةُ، بخِلافِ المسألةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من «م».

....

غاية البيان

الأولى؛ لأنَّ الورثةَ أقرَّتْ بكونِه ميراثًا، فثبتَ ذلِكَ بإقرارِهِم، فقسمتُها بينَهُم.

وإذا حضَرَ القاضيَ اثنانِ مِن الورثةِ، والعقارُ في أيْدِيهِما، فأقاما البيِّنةَ على أصْلِ الميراثِ؛ قَسَمَهُ[1] القاضي بينَهُم، ويُوكلُ القاضي بنصيبِ الصَّغيرِ أوِ الغائبِ مَن يحفظُه؛ لأنَّ البيِّنةَ ههُنا قامتْ عَلى خصمٍ حاضرٍ، وجُعلَ حضورُ أحدِهِما كحضورِ الكلِّ، فسُمعتِ البيِّنةُ وجازتِ القِسمةُ، وإن كانَ الحاضرُ واحدًا؛ لم يقسمْ؛ لأنَّه ليسَ معَه خصمٌ حتَّى ينفذَ القِسمةَ لَه عليْه.

ورُوِيَ في «الأمالي» عَن أبي يوسُف ﷺ: أنَّ القاضيَ ينصبُ عَن[2] الغائبِ خصمًا، فتنفذُ القِسمةُ له عليْه، وهذا ليسَ بِسديدٍ؛ لأنَّ رَجُلًا لوِ ادَّعى على غائبٍ حقًّا؛ لا ينصبُ القاضي عنهُ خصمًا حتَّى يسمعَ عليْه الدَّعوى، بلْ لا بدَّ من خَصمٍ حاضرٍ حتَّى يقعَ القضاءُ عليْه أصلًا، وينوب حضورُه عَن حضورِ الباقينَ، وإن كانَ معَهم خصمٌ صغيرٌ؛ جعلَ لَه القاضي وصيًّا، وقَبِلَ البيِّنةَ عليْه، وأمرَ بالقِسمةِ؛ لأنَّ الخصمَ حاضرٌ؛ لكنَّه عجزَ عنِ الجوابِ بنفسِه، فأقامَ غيرَه مقامَه في الجوابِ عَنهُ.

وقالَ أبو حَنيفَةَ ﷺ: إذا كانَ العقارُ شراءً بينَهُم، فحَضروا جميعًا، وتصادَقوا عليْه [٣/١٣٩ط] قسمتُه بينَهُم بغيرِ بيِّنةٍ؛ لأنَّهم إذا اتَّفقوا على كونِه شِراءً؛ فقدِ انقطعَ حقُّ البائعِ عنهُ، وثبتَ المِلكُ لهُم فيهِ، فصحَّتِ القِسمةُ، ولوْ كانَ فيهِم غائبٌ؛ لمْ أقْسِمْ بينَهُم حتَّى يحضرَ الغائبُ، وإن أقاموا البيِّنةَ على الشِّراءِ، وهوَ قولُ أبي يوسُف ومُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّ الحضورَ ليْسوا بخصومٍ عنِ الغائبِ فيما يستحقُّ بالشِّراءِ، فَلا تنفذُ القِسمةُ عليه.

وقالَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ﷺ: إذا كانتِ الدَّارُ ميراثًا، وفيها وصيَّةٌ بالثُّلثِ،

---

(١) وقع بالأصل: «قسمها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوِ ادَّعَوْا فِي العَقَارِ أَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ.

وبعضُ الورثةِ غائبٌ، وبعضُهم شاهدٌ، فأرادَ المُوصى له بالثُّلثِ القِسمةَ، وأقامَ البيِّنَةَ على المواريثِ والوصيَّةِ، فإنَّ الدَّارَ تقسمُ على ذلكَ؛ لأنَّ الموصى له بمنزلةِ الوارثِ؛ لأنَّه يستحقُّ بعضَ التَّركةِ، ثمَّ الوارثُ لوْ أقامَ البيِّنَةَ على الإرثِ، وطلبَ القِسمةَ؛ فإنَّ القاضي يجيبُه إلى ذلِك كذلِك ههُنا. إلى هنا لفظُ «**شرح الكافي**».

قولُه: (**فَإِنْ كَانَ المَالُ المُشْتَرَكُ مَا سِوَى العَقَارِ، وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ؛ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ في «**مختصره**»[(١)]، وقد بيَّنَّاهُ.

قالَ في «شرح الأقطَعِ»: «هذا الَّذي ذكرَه استحسانٌ. والقياسُ [٧/١٣٩و/م]: **ألَّا** يقسمَه لما ذكرْنا في العَقَارِ»[(٢)].

وجهُ الاستِحْسانِ: أنَّه من باب الحفظِ، وقد مرَّ بيانُه.

قولُه: (**وَلَوِ ادَّعَوْا فِي العَقَارِ أَنَّهُمُ اشْتَرَوْهُ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[(٣)] ﷺ أيضًا.

[قالَ][(٤)] **في «شرح الأقطَعِ»**: هكذا ذكرهُ مُحَمَّدٌ ﷺ في كتاب القِسمة، وذكرَ في «**الجامع الصغير**»: أنَّه لا يقسمُ حتى يُقيموا البيِّنَةَ على المِلْكِ.

وجهُ الرِّوايةِ الأُولى: أنَّ المَبِيعَ بعدَ القبضِ ليسَ على مِلْكِ البائِعِ، فلمْ يبقَ للبائعِ[(٥)] فيهِ حقُّ مِلكٍ، فقسمَ بقولِهم.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٢١].

(٣) ينظر: المصدر السابق.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «للمالك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لَهُمَا أَنَّ الْيَدَ دَلِيلُ الْمِلْكِ، وَالْإِقْرَارُ أَمَارَةُ الصِّدْقِ وَلَا مُنَازِعَ لَهُمْ فَيَقْسِمُهُ بَيْنَهُمْ كَمَا فِي الْمَنْقُولِ الْمَوْرُوثِ وَالْعَقَارِ الْمُشْتَرَىٰ، وَهَذَا؛ لِأَنَّهُ لَا مُنْكِرَ وَلَا بَيِّنَةَ إِلَّا عَلَى الْمُنْكِرِ فَلَا يُفِيدُ، إِلَّا أَنَّهُ يُذْكَرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَّمَهَا بِإِقْرَارِهِمْ لِيَقْتَصِرَ عَلَيْهِمْ وَلَا يَتَعَدَّاهُمْ. وَلَهُ أَنَّ الْقِسْمَةَ قَضَاءٌ عَلَى الْمَيِّتِ إِذْ التَّرِكَةُ مُبْقَاةٌ عَلَىٰ مِلْكِهِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، حَتَّىٰ لَوْ حَدَثَتْ الزِّيَادَةُ قَبْلَهَا يُنَفَّذُ وَصَايَاهُ فِيهَا وَتُقْضَىٰ دُيُونُهُ مِنْهَا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَإِذَا كَانَتْ قَضَاءً عَلَى الْمَيِّتِ فَالْإِقْرَارُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ عَلَيْهِ فَلَا بُدَّ مِنَ الْبَيِّنَةِ وَهُوَ مُفِيدٌ، لِأَنَّ بَعْضَ الْوَرَثَةِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا

﴿ غاية البيان ﴾

وجهُ روايةِ «الجامع الصَّغير»: أنَّهمُ اعترَفوا بالمِلكِ للبائعِ، وادَّعَوا انتقالَه إليهِم، فَلا يقبلُ إلَّا ببيِّنةٍ كما لو ادَّعَوا الميراثَ.

والفرقُ بينَهُما: أنَّ قسمةَ الميراثِ تقْتضي الحُكْمَ بِالموتِ، وذلكَ يتعلَّقُ بِه أحكامٌ كثيرةٌ، منْها: حلولُ الدَّيْنِ، وعِتقُ[١] أمَّهاتِ الأوْلادِ، والمُدبَّرينَ، إلىٰ آخرِه، وهذه الأحكامُ لا يجوزُ إثباتُها بقولِ الوارثِ، فلِهذا لم يُحكمْ في الميراثِ بقولِهم، وليسَ كذلِك الشِّراءُ[٢].

قولُه: (وَهُوَ مُفِيدٌ)، ذكرَ الضَّميرَ الرَّاجعَ إلىٰ البيِّنةِ علىٰ تأويلِ قيامِ البيِّنةِ، وهذا جوابٌ عَن قولِهما: (لَا مُنْكِرَ وَلَا بَيِّنَةَ إِلَّا عَلَى الْمُنْكِرِ، فَلَا يُفِيدُ)، فقالَ: بَل يفيدُ ذلِك؛ لأنَّ أحدَ الورثةِ ينتصبُ خَصمًا عنِ الميِّتِ، فيكونُ مدَّعًىٰ عليْه.

ولا يُقالُ: كلُّ واحدٍ منَ الورثةِ مُقرٌّ، فينبَغي أن يمنعَ إقرارُه قيامَ البيِّنةِ، فقالَ: لا يمتنعُ ذلِك بسببِ الإقْرارِ، كما في الوصيِّ إذا أقرَّ بدينٍ علىٰ الميِّتِ يدَّعيه إنسانٌ؛ يكلَّفُ المُدَّعِي إقامةَ البيِّنةِ، ويكون الوصيُّ[٣] خصمًا له، وإن كانَ مُقرًّا،

(١) وقع بالأصل: «وعتقه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٢١].
(٣) وقع بالأصل: «المدعي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

عَنْ الْمُوَرِّثِ. وَلَا يَمْتَنِعُ ذَلِكَ بِإِقْرَارِهِ كَمَا فِي الْوَارِثِ أَوْ الْوَصِيِّ الْمُقَرِّ بِالدَّيْنِ فَإِنَّهُ يَقْبَلُ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ مَعَ إِقْرَارِهِ، بِخِلَافِ الْمَنْقُولِ؛ لِأَنَّ فِي الْقِسْمَةِ نَظَرًا لِلْحَاجَةِ إِلَى الْحِفْظِ أَمَّا الْعَقَارُ فَمُحَصَّنٌ بِنَفْسِهِ، وَلِأَنَّ الْمَنْقُولَ مَضْمُونٌ عَلَى مَنْ وَقَعَ فِي يَدِهِ، **وَلَا كَذَلِكَ الْعَقَارُ عِنْدَهُ**، وَبِخِلَافِ الْمُشْتَرَى؛ لِأَنَّ [١٦٩/و] الْمَبِيعَ لَا يَبْقَى عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يُقَسَّمْ فَلَمْ تَكُنْ الْقِسْمَةُ قَضَاءً عَلَى الْغَيْرِ.

قَالَ: **وَإِنِ ادَّعَوُا الْمِلْكَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ إِلَيهِم؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ**؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقِسْمَةِ قَضَاءٌ عَلَى الْغَيْرِ، فَإِنَّهُمْ مَا أَقَرُّوا بِالْمِلْكِ لِغَيْرِهِمْ قَالَ ﷺ: **هَذِهِ رِوَايَةُ كِتَابِ الْقِسْمَةِ**.

غاية البيان

وكما في الوارثِ أيضًا إذا أقرَّ بالدَّيْنِ.

بيانُه: فيما ذكرَ الأُسْتُرُوشَنِيُّ ﷺ في الفصلِ الخامسِ من «**فصوله**»: إذا أقرَّ الوارثُ بالدَّيْنِ، فأرادَ الطَّالبُ أن يقيمَ البيِّنَةَ على حقِّه ـ ليكونَ حقُّه في جميعِ مالِ الميِّتِ ـ فإنَّه يسمعُ بيِّنَتَه؛ لأنَّه إذا أقامَ البيِّنَةَ يستوفي حقَّه من كلِّ التَّركةِ، وتصيرُ التَّركةُ كلُّها مشغولةً بدَينِه.

قولُه: (**وَلَا كَذَلِكَ**(١) **العَقَارُ عِنْدَهُ**)، أي عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

قولُه: (**قَالَ: وَإِنِ ادَّعَوُا المِلْكَ، وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ؛ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ [٣/١٤٠و] في «**مختصره**»(٢)، **يعني**: لمْ يذكُروا سببَ الانتقالِ إليهِم منَ الشِّراءِ والإرثِ وغيرِهِما، وذلكَ لأنَّ كلَّ مَن في يدِه شيءٌ؛ **فالظَّاهرُ أنَّه** لَه، فقبلَ قولُهم في القِسمةِ.

قولُه: (**هَذِهِ رِوَايَةُ كِتَابِ القِسْمَةِ**)، أي: الَّذي ذكرَه القُدُورِيُّ بقولِه: «وإنِ ادَّعَوا

---

(١) في «الأصل»، و«ج»، و«ن»، و«غ»: «وكذلك». والمثبت من: «م».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٢٧].

وَفِي: «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»: أَرْضٌ ادَّعَاهَا رَجُلَانِ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا فِي أَيْدِيهِمَا وَأَرَادَا الْقِسْمَةَ لَمْ يَقْسِمْهَا حَتَّى يُقِيمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا لَهُمَا؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ لِغَيْرِهِمَا ثُمَّ قِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ خَاصَّةً وَقِيلَ: قَوْلُ الْكُلِّ، وَهُوَ الْأَصَحُّ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْحِفْظِ فِي الْعَقَارِ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، وَقِسْمَةُ الْمِلْكِ تَفْتَقِرُ إِلَى قِيَامِهِ وَلَا مِلْكَ فَامْتَنَعَ الْجَوَازُ.

غاية البيان

المِلْكَ ولم يذكُروا كيفَ انتقلَ؛ قسمَه بينَهُم»[1]، روايةُ كتابِ القِسمةِ مِن «المبسوط»، وفي «الجامع الصَّغير» قال: «لا يقسمُها حتى يُقيما البيِّنةَ على المِلْكِ»[2].

قولُه: (ثُمَّ قِيلَ: هُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ خَاصَّةً)، أي: المذْكورُ في «الجامع الصَّغير»، وهو قولُه: «لا يقسمُها حتى يُقيما البيِّنةَ على المِلْكِ»[3]، قولُ أبي حَنيفَةَ خاصَّةً لا قولُهما[4]؛ لأنَّ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ في الميراثِ: لا يقسمُ بدونِ [م/١٣٩/٧ظ] البيِّنةِ، وهذا العقارُ يحتملُ أن يكونَ مورُوثًا وغيرَ موروثٍ، فلا يقسمُ احتياطًا، وعندَهُما: يقسمُ في الميراثِ بدونِ البيِّنةِ، فههُنا أولى.

ومنهُم مَن قالَ: ما ذكرَ[5] في «الجامع الصَّغير» قولُ الكلِّ، وإليه مالَ فخرُ الإسْلامِ ﷺ في «شرحه».

ولا يقسمُ بقولِهم؛ لأنَّ القِسمةَ نوعانِ: قسمةٌ بحقِّ المِلْكِ لتكْميلِ المنفعةِ، وقسمةٌ بحقِّ اليدِ؛ لأجلِ الحِفظِ والصِّيانةِ، والعقارُ غيرُ مُحتاجٍ إلى الحفظِ، فما

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٣٨٤].
(٣) ينظر: المصدر السابق.
(٤) قال في «التصحيح»: هذه رواية كتاب القسمة، وفي رواية «الجامع»: لا يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما، قال في «الهداية»: ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة، وقيل: هو قول الكل، وهو الأصح، وكذا نقل الزاهدي. ينظر: «التصحيح والترجيح» [ص/٥٦٠].
(٥) وقع بالأصل: «ذكروا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الوَفَاةِ، وَعَدَدِ الوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ؛ قَسَمَهَا القَاضِي بِطَلَبِ الحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَ الغَائِبِ، وَكَذَا لَوْ كَانَ مَكَانَ الْغَائِبِ صَبِيٌّ يُقَسَّمُ وَيَنْصِبُ

غاية البيان

لَم يثبتِ المِلكُ بالبيِّنةِ؛ لا يقسمُ، حتَّى لوْ كانَ في أيْديهما شيءٌ سوى العَقارِ؛ يقسمُ من غيرِ إقامةِ البيِّنةِ؛ لأنَّ ما سِوى العَقارِ يَحتاجُ إلى الحِفظِ والصِّيانةِ؛ لأنَّه يُخشى عليْه التَّوى[١] والتَّلفُ ويجري فيه القِسمةُ للتَّحصينِ، ألَا ترى أنَّ المودَعينِ يقتسمانِ ذلك بينَهُما للحفظِ، بخلافِ العَقَارِ، وهذا معْنى قولِه: (وَقِسْمَةُ المِلْكِ تَفْتَقِرُ إِلَى قِيَامِهِ)، أيْ: إلى قيامِ المِلْكِ، (فَامْتَنَعَ الجَوَازُ)، أي: جوازُ القِسمةِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ فَأَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى الوَفَاةِ، وَعَدَدِ الوَرَثَةِ، وَالدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ [غَائِبٌ][٢]؛ قَسَمَهَا القَاضِي بِطَلَبِ الحَاضِرِينَ، وَيَنْصِبُ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَ الغَائِبِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[٣].

والضَّميرُ في قولِه: (فِي أَيْدِيهِمْ)، ذكرَ بلفظِ الجمعِ وإنْ كانَ راجعًا إلى التَّثنيةِ؛ لأنَّ في التَّثنيةِ معْنى الجمعِ، هذا إذا لم تكُنِ الدَّارُ في يدِ الغائِبِ أوْ شيءٍ منه، فإذا كانَ في يدِه شيءٌ منها؛ لم يقسمْها، وسيجيءُ بيانُه بعدَ هذا إن شاءَ اللهُ تعالى.

وذلكَ لأنَّ أحدَ الورثةِ ينتَصِبُ خصْمًا عنِ الميِّتِ، فإذا حضَرَ الوارِثانِ، فطالبَ أحدُهما بالقِسمةِ؛ كان المطالَبُ مقامَ الميِّتِ[٤]، فجازَ أن يُقضى [عليْه][٥]، كما يُقضى على أحدِ الورثةِ بالدَّيْنِ المُدَّعى على الميِّتِ.

(١) التَّوى: التلَف والهَلَاك. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٢٧].

(٤) في «الأصل»: «كالميت». وفي «غ»، و«ن»: «مكان الميت». والمثبت من: «م»، و«ج».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَصِيًّا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلْغَائِبِ وَالصَّغِيرِ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عِنْدَهُ أَيْضًا؛ خِلَافًا لَهُمَا كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ.

وَلَوْ كَانُوا مُشْتَرِينَ؛ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ وَالْفَرْقُ أَنَّ مِلْكَ الْوَارِثِ مِلْكُ خِلَافَةٍ حَتَّى يُرَدَّ بِالْعَيْبِ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ فِيمَا اشْتَرَاهُ الْمُوَرِّثُ أَوْ بَاعَ وَيَصِيرُ مَغْرُورًا بِشِرَاءِ الْمُوَرِّثِ فَانْتَصَبَ أَحَدُهُمَا خَصْمًا عَنِ الْمَيِّتِ فِيمَا فِي يَدِهِ

غاية البيان

وأمَّا الغائبُ: فالقاضي قائمٌ مقامَه، وينصِبُ عنِ الصَّغيرِ خصمًا يُقضى عليْه بالقِسمةِ، وقد مرَّ بيانُه قبلَ هذا، واللهُ أعلَمُ.

قولُه: (وَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عِنْدَهُ أَيْضًا)، أي: لا بدَّ مِن إقامةِ البيِّنةِ على الوفاةِ وعددِ الورثةِ فيما إذا كانَ مكان الغائِب صبيٌّ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، كما إذا كانَ معَهُم وارثٌ غائبٌ.

قولُه: (وَلَوْ كَانُوا مُشْتَرِينَ؛ لَمْ يَقْسِمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ في «مختصره»(١). (وَالْفَرْقُ)... إلى آخرِه. يعْني: أنَّ في دعْوى الإرثِ إذا أقاموا البيِّنةَ؛ يقسمُ معَ غَيْبةِ أحدِهم. وفي دعْوى الشِّراءِ لا يقسمُ معَ غَيبةِ أحدِهِم، وإن أقاموا البيِّنةَ على الوفاةِ وعددِ الورثةِ.

وفرقُ ذلِك: أنَّ أحدَ الشريكيْنِ [٣/١٤٠ظ] لا يصلحُ خصمًا عنِ الآخرِ؛ لأنَّ الشِّراءَ ملكٌ مبتدأٌ، ولِهذا ليسَ لِلمُشْتَرِي أنْ يردَّ بالعَيبِ على بائِعِ البائِعِ، والحاضرُ لا يصلُحُ خصمًا عنِ الغائِبِ؛ لأنَّه ليسَ بِوكيلِه، والقاضي لا ولايَةَ له على الغائبِ، فلم يَجُزْ أن يقسمَ بدونِ [٧/١٤٠و/م] أنْ يحضرَ مَن يقومُ مقامَ الغائِبِ، بخِلافِ مِلْكِ الوارثِ فإنَّه ملكُ خلافةٍ.

ولهذا يردُّ الوارثُ بالعيبِ ما اشتراهُ المورثُ، ويردُّ بالعيبِ على الوارثِ ما

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

وَالْآخَرُ عَنْ نَفْسِهِ فَصَارَتِ الْقِسْمَةُ قَضَاءً بِحَضْرَةِ الْمُتَخَاصِمَيْنِ. أَمَّا الْمِلْكُ الثَّابِتُ بِالشِّرَاءِ مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ وَلِهَذَا لَا يُرَدُّ بِالْعَيْبِ عَلَى بَائِعِ بَائِعِهِ فَلَا يَصْلُحُ الْحَاضِرُ خَصْمًا عَنِ الْغَائِبِ فَوَضَحَ الْفَرْقُ.

وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ، أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لَمْ يَقْسِمْ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدِ مُودِعِهِ، وَكَذَا إِذَا كَانَ فِي يَدِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ قَضَاءٌ عَلَى

غاية البيان

باعَه المُورث[1]، ويصيرُ الوارثُ مغرورًا بشراءِ المُورثِ، حتّىٰ لوِ اشترىٰ جاريةً [فماتَ][2]، فاستوْلدَها الوارثُ، فاستُحقّتْ؛ يصيرُ الوارثُ مغرورًا بشراءِ المُورث، ويكون الولدُ حرًّا بالقيمةِ، يرجعُ بها الوارثُ علىٰ البائعِ كالمورثِ في حياتِه، فصارَ أحدُهُما خصمًا عن[3] الميّتِ، والآخرُ عن نفسِه، فتصحُّ القِسمةُ بحضرةِ المُتخاصمينَ، ويثبتُ حقُّ الغائِبِ [بطريقِ][4] التّبعيّةِ.

قولُه: (مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ)، أي: [ملكٌ][5] جديدٌ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ، أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ؛ لَمْ يَقْسِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»[6] إلّا قولَه: (أَوْ شَيْءٌ مِنْهُ)، فإنّه مِن لفظِ صاحبِ «الهداية» رحمه الله، وذلِكَ لأنَّ القِسمةَ فيها استِحْقاقُ يدِ الغائِبِ، فَلا يجوزُ ذلِكَ مِن غيرِ خصمٍ حاضرٍ عنهُ.

وكذلِك إذا كانَ في يدِ صغيرٍ وأمينُه ليسَ بخصمٍ عنهُ فيما يستحقُّ عليْه؛ لأنه

(١) وقع بالأصل: «بالمورث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

الْغَائِبِ وَالصَّغِيرِ بِاسْتِحْقَاقِ يَدِهِمَا مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ حَاضِرٍ عَنْهُمَا، وَأَمِينُ الْخَصْمِ لَيْسَ بِخَصْمٍ عَنْهُ فِيمَا يُسْتَحَقُّ عَلَيْهِ، وَالْقَضَاءُ مِنْ غَيْرِ الْخَصْمِ لَا يَجُوزُ. وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْفَصْلِ بَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمِهَا هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا أَطْلَقَ فِي الْكِتَابِ. [١٦٩/ظ]

قَالَ: فَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ، لَمْ يَقْسِمْ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ

غاية البيان

جُعلَ أمينًا في الحفظِ لا غيرُ، فيكونُ القولُ بِالقِسمةِ قولًا بِالقضاءِ مِن غيرِ خصمٍ، فَلا يجوزُ.

قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ: (وَلَا فَرْقَ فِي هَذَا الْفَصْلِ)، أيْ: في أنَّه لا يقسمُ إذا كانَ العقارُ في يدِ الوارثِ الغائبِ، (بَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ وَعَدَمِهَا)، يعْني: لا يقسمُ القاضي وإنْ أقامَ الحضورُ البيِّنةَ على الوفاةِ وعددِ الورثةِ، فقالَ: (هُوَ الصَّحِيحُ)، وهوَ احترازٌ عمَّا ذكرَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره» عَن أبي يوسُفَ ﷺ، فقالَ: وقالَ أبو يوسُفَ ﷺ: إن كانَتِ الدَّارُ في يدِ الغائبِ، أو في يدِ الصَّغيرِ، أو في أيْديهِما منهُ شيءٌ؛ لم أقسمْها حتَّى تقومَ البيِّنةُ على المواريثِ، وكذلِكَ الأرضُ، وهوَ قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ[١]. إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

فقدْ قالا بالقِسمةِ عندَ قيامِ البيِّنةِ كما ترى، وإليْه ذهبَ صاحبُ «التُّحفة» ﷺ، حيثُ قالَ: «وإن كانتِ الدَّارُ في يد الغائبِ، أو في يدِ الصَّغيرِ، أو في أيْديهِما منها شيءٌ؛ فإنَّه لا يقسمُ حتَّى تقومَ البيِّنةُ على الميراثِ وعددِ الورثةِ بالاتِّفاقِ»[٢].

قولُه: (كَمَا أَطْلَقَ فِي الْكِتَابِ)، أيْ: في «مختصر القُدُوريِّ»، أرادَ به قولَه: «لمْ يقسمْ»[٣]؛ لأنَّه لم يفصلْ بينَ إقامةِ البيِّنةِ وعدمِها.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ؛ لَمْ يَقْسِمْ)، أي: قالَ القُدُوريُّ ﷺ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].
(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٨١].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص٢٢٧].

حُضُورِ خَصْمَيْنِ، لِأَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَصْلُحُ مُخَاصِمًا وَمُخَاصَمًا، وَكَذَا مُقَاسِمًا وَمُقَاسَمًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْحَاضِرُ اِثْنَيْنِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

وَلَوْ كَانَ الحَاضِرُ كَبِيرًا وَصَغِيرًا؛ نَصَبَ القَاضِي عَنِ الصَّغِيرِ وَصِيًّا وَقَسَمَ إِذَا أُقِيمَتِ البَيِّنَةُ

غاية البيان

في «مختصره»(١).

ورُوِيَ عَن أبي يوسُف رحمه الله في «الأمالي»: أنَّ القاضي ينصبُ عنِ الغائبِ خصمًا فتنفذُ القِسمةُ له عليْه، وقد مرَّ ذلكَ قبلَ هذا، وهذا؛ لأنَّ القِسمةَ لا بدَّ لها مِن مُتقاسمين، ولم يوجَدْ، فلم يَجُزْ.

وليسَ كذلكَ إذا حضَر وارثانِ؛ لأنَّ المطالبَ للقسمةِ يقومُ مقامَ نفسِه، والآخرُ يقومُ مقامَ الميِّتِ، وحقُّ الغائِبِ يثبتُ على طريقِ التَّبعِ [٧/١٤٠ظ/م]، أمَّا الواحدُ لا يصلحُ أن يكونَ مدَّعيًا ومدَّعًى عليْه.

قولُه: (وَلَوْ كَانَ الحَاضِرُ كَبِيرًا وَصَغِيرًا؛ نَصَبَ القَاضِي عَنِ الصَّغِيرِ وَصِيًّا وَقَسَمَ إِذَا أُقِيمَتِ البَيِّنَةُ)، ذكرَه تفريعًا [٣/١٤١و] على مسألة القُدُورِيِّ رحمه الله.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «وقالَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: إن كانَ وارثٌ حاضرٌ وبقيَّتُهم غُيَّبٌ صغارٌ وكبارٌ، فأقامَ الوارثُ الحاضرُ البيِّنةَ على المواريثِ، وسألَ القاضي أن يقسمَ الدَّارَ، فإنَّه لا يقسمُها؛ لأنَّه ليسَ معَه خصمٌ، [فإن كانَ معه خصمٌ](٢) صغيرٌ واحدٌ؛ جعلَ لَه القاضي وصيًّا، وقبلَ البيِّنةَ، وأمرَ بقسمةِ الدَّارِ؛ لأنَّ معَه خصمًا، وهوَ قولُ أبي يوسُف ومُحَمَّدٍ رحمهما الله، وكذلِك سائرُ العقاراتِ»(٣).

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].

وَكَذَا إِذَا حَضَرَ وَارِثٌ كَبِيرٌ وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ فِيهَا، وَطَلَبَا القِسْمَةَ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى المِيرَاثِ وَالوَصِيَّةِ لِاجْتِمَاعِ الْخَصْمَيْنِ الْكَبِيرِ عَنِ الْمَيِّتِ وَالْمُوصَى لَهُ عَنْ نَفْسِهِ، وَكَذَا الْوَصِيُّ عَنِ الصَّبِيِّ كَأَنَّهُ حَضَرَ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِقِيَامِهِ مُقَامَهُ.

غاية البيان

إلى هنا لفظُه ﷺ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا حَضَرَ وَارِثٌ كَبِيرٌ وَمُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ فِيهَا، وَطَلَبَا القِسْمَةَ، وَأَقَامَا البَيِّنَةَ عَلَى المِيرَاثِ وَالوَصِيَّةِ)، ذكرَه أيضًا تفريعًا. يعْني: تقسمُ الدَّارُ لوجودِ الخصمَيْنِ، والضَّميرُ في: (فِيهَا)، يرجعُ إلى الدَّارِ.

فَصْــلٌ
فِيمَا يُقْسَمُ وَفِيمَا لَا يُقْسَمُ

قَالَ: وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ؛ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ حَقٌّ لَازِمٌ فِيمَا يَحْتَمِلُهَا عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِهِمْ عَلَى مَا بَيَّنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ، وَالآخَرُ يَسْتَضِرُّ بِهِ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِيمَا يُقْسَمُ وَفِيمَا لَا يُقْسَمُ

لمَّا كانتِ القِسمةُ متنوعةً إلى ما يُقسَمُ وإلى ما لا يُقسَمُ باعتبارِ النَّظرِ إلى الشَّيءِ الَّذي يرادُ قسمتُه شرعَ في بيانِ ذلِك.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ؛ قَسَمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1]، وذلكَ لأنَّ القِسمةَ حقٌّ لكلِّ واحدٍ منهُما، وله فيها منفعةٌ، فإذا طلبَ أحدُهم؛ أُجبرَ الآخرُ عليْها لحصولِ المنفعةِ والفائدة[2].

قولُه: (فِيمَا يَحْتَمِلُهَا)، أي: يحتملُ القِسمةَ.

أرادَ باحتمالِ القِسمةِ: أن ينتفعَ كلُّ واحدٍ منهُما بنصيبِه بعدَ القِسمةِ.

قولُه: (بَيَّنَّاهُ مِنْ قبلُ)، إشارةٌ إلى قولِه: (إِذَا كَانَتْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ؛ أُجْبِرَ الْقَاضِي عَلَى الْقِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ).

قولُه: (وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ، وَالآخَرُ يَسْتَضِرُّ بِهِ لِقِلَّةِ نَصِيبِهِ، فَإِنْ طَلَبَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «في الفائدة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

صَاحِبُ الكَثِيرِ قُسِمَ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ القَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَنْتَفِعُ بِهِ

صَاحِبُ الكَثِيرِ قُسِمَ، وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ القَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»[(١)].

قالَ في «شرح الأَقْطَعِ»: وقالَ ابنُ أبي لَيْلَى: لا يقسمُ في الوجهينِ، أمَّا إذا كانَ الطَّالبُ للقسمةِ ينتفعُ بنصيبِه؛ فهوَ يطالبُ بحقٍّ له ثابتٍ، فصحَّتْ مُطالبتُه، ولا يعتدُّ[(٢)] باستِضْرارِ الآخرِ؛ لأنَّه يُريدُ أن ينتفعَ بمِلْكِ شَريكِه، وللإنسانِ أن يمْنَعَ غيرَه منَ الانتفاعِ بمِلْكِه.

وأمَّا إذا طلَبَها الَّذي يستضرُّ؛ فلا منفعةَ لَه بِالقسمةِ، فيكونُ مُتعنِّتًا، فَلا تصحُّ دعْواهُ[(٣)].

وذكرَ الجَصَّاصُ ـ وهوَ أبو بكرٍ أحمدُ بنُ عليٍّ الرَّازِيُّ رحمه الله ـ على عكسِ هذا، فقالَ: يقسمُ إذا طلبَ صاحبُ القَليلِ؛ لأنَّه رَضِيَ بضررِ نفسِه، ولا يقسمُ إذا طلبَ صاحبُ الكثيرِ؛ لأنَّه يوقعُ[(٤)] الإضرارَ بغيرِه، هكذا نقلَ الصَّدرُ الشَّهيدُ[(٥)] رحمه الله في شَرْحه لـ«أدب القضاء» عَن الجَصَّاصِ، وكذا نقلَ عنه في «الفتاوى[(٦)] الصغرى»، وكذلِكَ نقلَ صاحبُ [٧/١٤١و/م] «الهداية» رحمه الله.

ولَنا في هذا النَّقلِ عنهُ نظرٌ؛ لأنَّ الجَصَّاصَ ـ وهو أبو بكرٍ الرَّازِيُّ ـ ذكر في «شرحه» ما ذكر الخَصَّافُ رحمه الله في «أدب القاضي» بعَينِه، ولم يذكرْ خلافَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٢٧].

(٢) وقع بالأصل: «يقيد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٢١].

(٤) وقع بالأصل: «يقع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٥) ينظر: «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [١١٢/٤].

(٦) وقع بالأصل: «الفتوى». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

فَاعْتُبِرَ طَلَبُهُ، وَالثَّانِي مُتَعَنِّتٌ فِي طَلَبِهِ فَلَمْ يُعْتَبَرْ، وَذَكَرَ الْجَصَّاصُ عَلَىٰ قَلْبِ هَذَا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْكَثِيرِ يُرِيدُ الْإِضْرَارَ بِغَيْرِهِ وَالْآخَرُ يَرْضَىٰ بِضَرَرِ نَفْسِهِ.

غاية البيان

ذلِك، وكذلِك ذكرَ الجَصَّاصُ في شرحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ»[1] كما ذكَرَ أحمدُ بنُ عمرٍو الخَصَّافُ، ولمْ يذكرْ خلافَ ذلِك.

وقالَ الخَصَّافُ في «أدب القاضي»: «وإن كانَ الضَّررُ إنَّما يدخلُ علىٰ أحدِهِما؛ لأنَّ نصيبَه قليلٌ، والآخر نصيبُه كثيرٌ، فطلبَ صاحبُ النَّصيبِ الكثيرِ القِسمةَ، وأبىٰ ذلكَ [٣/١٤١ظ] الآخرُ؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ وأبا يوسُفَ ﵄ قالا: يُقسَمُ ذلِك بينَهُما»[2]. إلىٰ هنا لفظُ الخَصَّافِ ﵀.

ولم يذكُرْ لمُحَمَّدٍ ﵀ قولًا، ولكنَّ الطَّحَاوِيَّ ذكرَ المسْألَةَ في «مختصره» بِلا تخصيصِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ﵄، فقالَ: «وإن كانَ الَّذي يصيبُ الطَّالبَ منهُما يُنتفعُ بِه لكثرتِه، وما يصيبُ الآخرَ ممَّا لا ينتفعُ به لقلَّتِه قَسَمَها[3] بينهُما»[4]. إلىٰ هنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ ﵀.

فقالَ أبو بكرٍ الرَّازِيُّ ـ وهوَ الجَصَّاصُ ﵀ ـ في «شرحه»: «وذلكَ لأنَّ للطالبِ حقًّا في هذِه القِسمةِ، وهوَ الانتفاعُ بمِلْكِه متميِّزًا عَن حقِّ غيرِه، ومنعُ غيرِه منَ الانتِفاعِ بمِلْكِه، والَّذي أباها إنَّما يريدُ الانتفاعَ بمِلكِ غيرِه، ويجبرُ علىٰ القِسمةِ»[5]. إلىٰ هنا لفظُه، ولم يذكرْ غيرَ هذا.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٨/٤٥٨].

(٢) ينظر: «أدب القاضي/مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٤/١١١ ـ ١١٢].

(٣) وقع بالأصل: «قسمتهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «مختصر الطحاوي».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١١].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٨/٤٥٩].

وقالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: «دارٌ بينَ رَجُلينِ، وطلَبا القِسمةَ جميعًا، وتراضيا بذلِك، وليسَ نَصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما ممَّا ينتفعُ بِه؛ فإنَّ القاضيَ يقسمُ ذلِكَ بينهُما؛ لأنَّ المِلكَ لهُما، وقد تراضَيا بهذا الضَّررِ، وإن طلَب أحدُهُما القِسمةَ وأبىٰ الآخرُ؛ لم يقسمِ القاضي بينهُما؛ لأنَّ الطالبَ مُتعنِّتٌ مُضِرٌّ بالآخرِ، وإن كانَ الضَّررُ يدخلُ علىٰ أحدِهما بأن كانَ نصيبُه قليلًا، بحيثُ لا يبقىٰ مُنتفعًا بعدَ القِسمةِ، ونصيبُ الآخرِ كثيرٌ؛ يبقىٰ مُنتفعًا به بعدَ القِسمةِ، فطلَبَ صاحبُ الكثيرِ القِسمةَ وأبىٰ الآخرُ؛ فالقاضي يقسمُ، وإن طلبَ صاحبُ القليلِ وأبىٰ الآخرُ؛ لا يقسمُ[(١)]. وكذا ذكرَ الخَصَّافُ رحمه الله. يعني: في «أدب القاضي».

وذكرَ الجَصَّاصُ علىٰ عكسِ هذا، وما ذكرَه الخَصَّافُ أصحُّ»[(٢)].

وذكرَ في قِسْمةِ «الواقعات»: دارٌ بينَ شَريكينِ لأحدِهِما كثيرٌ وللآخرِ قليلٌ لا ينتفعُ بنصيبِه بعدَ القِسمةِ، طلبَ صاحبُ الكثيرِ القِسمةَ، وأبىٰ صاحبُ القليلِ؛ قُسمتِ الدَّارُ بينهُما بالاتِّفاقِ.

فإن طلبَ صاحبُ القليلِ وأبىٰ صاحبُ الكثيرِ؛ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: لا يقسمُ، وإليْهِ مالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله، وجعلَ هذا قولَ أصْحابِنا رحمهم الله، وبه أخذَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ، وشيخُ الإسلامِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله.

وذكرَ الحاكمُ الجليلُ [٧/١٤٤١هـ/م] في «مختصره»: أنَّه يقسمُ، وإليْه ذهبَ شيخُ الإسلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله، وعليهِ الفتوىٰ، وهذا خلافُ ما ذكرَ في «أدب القاضي». إلىٰ هنا لفظُ «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»[(٣)].

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٢٩٠].

(٢) وقع بالأصل: «أخص». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٢٩٠].

وَذَكَرَ الْحَاكِمُ الشَّهِيد فِي مُخْتَصَرِهِ أَنَّ أَيَّهُمَا طَلَبَ الْقِسْمَةَ يُقَسِّمُ الْقَاضِي، وَالوَجْهُ انْدَرَجَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ وَالأَصَحُّ المَذْكُورُ فِي الكِتَابِ وَهُوَ الأَوَّلُ.

وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ لِصِغَرِهِ؛ لَمْ يَقْسِمْهَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّ الْجَبْرَ عَلَى الْقِسْمَةِ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَفِي هَذَا تَفْوِيتُهَا، فَيَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا؛

غاية البيان

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «مختصر الكافي»: «وقالَ أبو حَنيفَةَ ﷺ: إنَّما أمنعُ القِسمةَ إذا كان الضَّررُ عليهما جميعًا، وإذا كانَ الضَّررُ على أحدِهما دونَ الآخرِ؛ قسمتُه أيُّهما طلبَ القِسمةَ»(١). إلى هنا لفظُ الحاكمِ ﷺ.

قولُه: (وَالوَجْهُ انْدَرَجَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ). أي: وجهُ ما ذكرَه الحاكمُ اندرجَ فيما ذكرْنا.

أمَّا قسمتُه بطلبِ صاحبِ الكثيرِ: فلأنَّه منتفعٌ بِه.

وأمَّا قسمتُه بطلبِ صاحبِ القَليلِ: فلأنَّه رَضِيَ بضررِ نفسِه.

قولُه: (وَالأَصَحُّ المَذْكُورُ فِي الكِتَابِ)، أيْ: في «مختصر القُدُورِيِّ»، (وَهُوَ الأَوَّلُ)، أي: المذكور في الكتابِ هوَ المذكورُ أوَّلًا، وهو أنَّه لا يقسمُ إذا طلبَ صاحبُ القليلِ؛ لأنَّه مُتعنِّتٌ، والتَّعنُّتُ طلبُ العَنَتِ، وهو المشقَّةُ.

وقالَ في «تهذيب [٣/١٤٢و] الدِّيوان»: «يقالُ: جئتُ مُتعنِّتًا؛ إذا جاءكَ يطلُبُ زلَّتَك»(٢).

قولُه: (وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَسْتَضِرُّ لِصِغَرِهِ؛ لَمْ يَقْسِمْهَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»(٣)، إلَّا قولَه: (لِصِغَرِهِ)، وذلك لأنَّ القاضيَ

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٢١].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٤٣٩].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا وَهُمَا أَعْرَفُ بِشَأْنِهِمَا. أَمَّا الْقَاضِي يَعْتَمِدُ الظَّاهِرَ.

قَالَ: وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ

غاية البيان

إنَّما يجبرُ على القِسمةِ إذا طلبَ صاحبُ الكثيرِ وأبى الآخَرُ لتكميلِ المنفعةِ، وفيما إذا كانَ يَسْتَضِرُّ كلُّ واحدٍ بنصيبه بعدَ القِسمةِ تفوتُ المنفعةُ؛ فَلَا يقسمُ إلَّا أنَّهما إذا تَراضَيا جازتْ؛ لأنَّ الحقَّ لهُما، فإذا رضِيا بضررِهما جازَ؛ لأنَّ الرِّضا على الضُّرِّ جائزٌ، وعلى الرِّبا لا يجوزُ.

ولهذا لوْ تراضَيا علَى قسمةِ الحمَّامِ والثَّوبِ جازَ، وإن كانَ لا ينتفعُ كلُّ واحدٍ منهُما بنصيبِه بعدَ القِسمةِ، وإذا كانَ حنطة[1] بين رَجُلينِ ثلاثون رَديَّة، وعشرة جيِّدة، فأخذ أحدُهُما عشرة منهُ جيِّدةً، والآخرُ ثلاثينَ رديَّة، وقيمةُ العشرةِ مثلُ قيمةِ الثلاثينَ؛ فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّه ربا، والرِّضا بالرِّبا لا يجوزُ.

قولُه: (قَالَ: وَيَقْسِمُ الْعُرُوضَ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[2]، يعْني: إذا طلبَ أحدُ الشُّركاءِ في العروضِ القِسمةَ، وأَبى الآخَرونَ؛ قسمَها القاضي جبرًا إذا كانتِ العُروضُ مِن جنسٍ واحدٍ؛ لاتِّحادِ المقْصودِ مِن المقْسومِ والمَنفعةِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ ﷺ»: الكيليُّ والوزنيُّ الَّذي ليسَ فِي تبعيضِه مضرَّةٌ إذا طلبَ أحدُهُما قسمتَه؛ فإنَّ القاضيَ يقسمُ بينَهُما، وكذلِكَ العدديُّ المُتقاربُ، وإن كانتْ أغنامًا أو إبلًا أوْ بقرًا أو جماعةَ ثيابٍ مِن جنسٍ واحدٍ؛ فإنَّه [٧/١٤٢ر/م] يقسمُها.

فأمَّا الرَّقيقُ: فلا يقسمُ بينَهُم عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لأنَّها كأجناسٍ مختلفةٍ لاختِلافِ مَنافعِهم.

---

(١) وقع بالأصل: «حطة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

يَتَّحِدُ الْمَقْصُودُ فَيَحْصُلُ التَّعْدِيلُ فِي الْقِسْمَةِ وَالتَّكْمِيلُ فِي الْمَنْفَعَةِ؛ ....

وعندَهُما: يقسمُ كالأغْنامِ والإبلِ والبقَرِ، وإن كانَ معَ الرَّقيقِ مالٌ آخرُ؛ قسمَ كلُّه في قولِهم، ولوْ تراضَيا على القِسمةِ بغيرِ قضاءِ قاضٍ جازَ، وإن كانَ ثوبٌ واحدٌ أو حمامٌ أو بيتٌ ممَّا لا ينتفعُ كلُّ واحدٍ به بعدَ القِسمةِ؛ فإنَّه لا يقسمُ بينَهُما؛ لما ذكرْنا: أنَّ القِسمةَ لتحْصيلِ المنفعةِ، ولا تحصلُ المنفعةُ لواحدٍ منهُما، فالَّذي يطلبُ القِسمةَ متعنِّتٌ فيهِ، فالقاضي لا يجيبُه إلى ذلِكَ.

فأمَّا الدَّارُ: فإنَّها تقسمُ بينَهُما، إلَّا إذا كانَ نَصيبُ كلِّ واحدٍ منهُما بعدَ القِسمة ما لا ينتفعُ بِهِ؛ فحينئذٍ لا يقسمُ إلَّا إذا تَراضَيا على ذلِكَ؛ لأنَّ التَّراضيَ عَلى الضَّررِ يجوزُ.

ثمَّ قالَ [فيه][1]: ولو تراضَيا على قسمةِ الحمَّامِ والثوبِ جازَ، وإن كانَ لا ينتفعُ كلُّ واحدٍ منهما بنصيبِه بعدَ القِسمةِ[2].

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: قالَ عليُّ بنُ الجَعْدِ: إذا كانَ غنمٌ بينَ رَجُلينِ ميراثًا أو شراءً، فأقرَّا بذلِك؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ رحمه الله قالَ: أقسمُها بينهُما، وإن لم تقُمِ البيِّنةُ على الميراثِ بعدَ أن يكونَ في أيْديهِما، ويقرَّانِ أنَّه لا وارثَ غيرهُما، وكذلِك قالَ أبو يوسُف رحمه الله، وكذلِك الإبلُ والبقرُ والثِّيابُ المرْوِيَّةُ[3] والهَرَوِيَّةُ[4]، وكذلِك كلُّ صنفٍ من الثِّيابِ يستقيمُ فيهِ القِسمةُ.

وأمَّا الثَّوبُ الواحدُ: فلا يستقيمُ فيهِ القِسمةُ، وكذلِكَ الثَّوبانِ إذا اختلفتْ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٦١].

(٣) الثِّيابُ المَرْوِيَّة ـ بسكون الراء ـ: منسوبة إلى بلدٍ بالعراق على شَطِّ الفُرات. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) الثوبُ الهَرَوِيّ: هو المنسوب إلى هَرَاة، وهي قرية معروفة بخراسان. وقد تقدم التعريف بذلك.

....

غاية البيان

قيمتُهُما لا تستقيمُ القِسمةُ، إلَّا أن يُرادَ معَ الأوْكَسِ[١] دراهمُ، فسمَّياهُ على الَّذي نصيبُه الأفضلُ، فإن كانَ أحدُ الثَّوبينِ يُساوي عِشرينَ، والآخرُ يساوي ثلاثينَ؛ فإنَّهما يُقوَّمانِ على هذه القيمةِ، ثمَّ يُقرعُ بينَهُما على أنَّ أيَّهما أصابَه الأوْكَسُ [٣/١٤٤٢ظ] أخذَ معَ ذلِكَ سُدُسَ[٢] الأفضلِ، فإن كرِها ذلكَ وأجْمعا على أن يزادَ دراهمُ؛ أسهمَ بينَهُما على أنَّه أيُّهما أصابَه الأفضلُ ردَّ خمسةَ دراهمَ على صاحبِ الأوْكَسِ، والثَّوبُ الواحدُ لا يستقيمُ فيهِ إذا كرِهَ أحدهما، وإنِ اختارا[٣] ذلك؛ لم يقسمْ إلَّا أن يصطلِحا على شقِّهِ فيما بينَهُما، فأمَّا الحاكمُ فلا يشقُّه.

وثلاثةُ أثوابٍ تستقيمُ فيها القسمةُ على ما فسَّرتُ لَكَ مِن القيمِ[٤] ثوبٌ بثوبينِ، أوْ ثوبٌ وربعٌ بثوبٍ وثلاثةِ أرباعٍ، أوْ دراهم يردُّها الَّذي يصيبُه الأفضلُ على صاحبِ الأوْكَسِ، وإن كانَ ثوبٌ من كلِّ صنفٍ، أو قَباءٌ وجُبَّةٌ وقميصٌ وبساطٌ ووسادةٌ؛ فإنَّ هذا لا يستقيمُ، وكذلِك قالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ من قبلِ اختلافِهما، وكذلكَ شاةٌ وبعيرٌ وبِرْذَونٌ وحمارٌ.

وقالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: لا أقسمُ الرَّقيقَ، ولا يشبهُ الرَّقيقُ ما سواهُ منَ الحيوانِ مِن قِبلِ اختِلافِ الرَّقيقِ؛ لأنَّ اختِلافَه متفاوتٌ، وكذلِكَ اللُّؤلؤُ والياقوتُ والزُّمُرُّدُ، فأمَّا [٢/١٤٤٧ظ/م] الفضَّةُ التِّبرُ، [والذَّهبُ التِّبرُ][٥]، والحديدُ التِّبرُ، والنُّحاسُ التِّبرُ؛ فإنَّه يقسمُ، ولا تقسمُ الآنيةُ[٦] من ذلِك، والمكيلُ والموزونُ يقسمُ قليلُ ذلِك

---

(١) الأوْكَس: أي الأنقص، وهو الذي يُصِيبُه مَوْضِع أَقَلُّ قِيمَةً وَأَنْقَص مَن الآخَر. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٣٦٨].

(٢) وقع بالأصل: «ثلث». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «اختار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «القسم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٦) كتب في حاشيه «م»: «لأن بالصيغة يصير كالأجناس المختلفة. بخطه» أي بخط المؤلف.

وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضَهُمَا فِي بَعْضٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا اخْتِلَاطَ بَيْنَ الْجِنْسَيْنِ فَلَا تَقَعُ الْقِسْمَةُ تَمْيِيزًا بَلْ تَقَعُ مُعَاوَضَةً ، وَسَبِيلُهَا التَّرَاضِي دُونَ جَبْرٍ وَيَقْسِمُ الْقَاضِي كُلَّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، كَثِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ ، وَالْمَعْدُودَ [١٧٠/ظ] الْمُتَقَارِبَ ، ....

غاية البيان

وكثيرُه ، ولا يقسمُ حائطٌ بينَ دارينِ بينَ اثنينِ ، ولا حمَّامٌ ، ولا حانوتٌ صغيرٌ إذا كانَ الَّذي يُصيبُ كلَّ واحدٍ لا ينتفعُ بِه ، وإذا انتفعَ أحدُهما ، وكانَ أكثر نصيبًا ، ولم ينتفعِ الآخرُ ؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ رضي الله عنه قالَ : أقسمُ ، وقالَ ابنُ أبي ليلى : لا أقسمُ[١] . إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله .

قولُه : (وَلَا يَقْسِمُ الْجِنْسَيْنِ بَعْضَهُمَا فِي بَعْضٍ) ، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»[٢] ، يعني : لا يقسمُ القاضي جبرًا الأجناسَ المختلفةَ قسمةَ جمعٍ ، بأَن جمعَ نصيبَ أحدِهما في الإبلِ ، ونصيبَ الآخرِ في البقرِ ؛ لأنَّ في ذلكَ تفويتَ جنسِ المنفعةِ على الآبي ، لأنَّ قبلَ القسمةِ كانَ لَه منفعةٌ في الجنسينِ جميعًا ، فبعدَ القسمةِ فاتَ منفعةُ أحدِهما ، فلمْ تقعِ القسمةُ تمييزًا ، بلْ وقعتْ معاوضةً ، وسبيلُها التَّراضي دونَ الجبرِ ، ولأنَّ الجنسينِ لَم يكُن فيهما اختلاطٌ حتى تكونَ القِسمةُ تمْييزًا ، فكانَتْ معاوضةً ، ولا تجوزُ المُعاوضةُ إلَّا بِالتَّراضي .

قالَ في «التُّحفة» : «فأمَّا في المنقولِ سِوى الرَّقيقِ : إن كانَ جنسًا واحدًا ، مثلَ الإبلِ والبقرِ والغنَمِ والمَكيلِ والموْزونِ ؛ فإنَّه جائزٌ بِلا خلافٍ ؛ لأنَّ التَّفاوتَ يسيرٌ ، فأمَّا إذا جعلَ لأحدِهِم الإبلَ ، وللآخرِ البقَرَ ، وللآخرِ الغنمَ ؛ لمْ يَجُز لاختلافِ الأنواعِ ، وكذا في الثِّيابِ من جنسٍ واحدٍ تجوزُ القسمةُ ، وفي الأجناسِ المختلفةِ لا تجوزُ ، وفي الثَّوبِ الواحدِ لا تجوزُ ؛ لأنَّه يحتاجُ إلى القطعِ وهوَ ضررٌ»[٣] .

قولُه : (وَيَقْسِمُ الْقَاضِي كُلَّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ ، كَثِيرٍ أَوْ قَلِيلٍ ، وَالْمَعْدُودَ الْمُتَقَارِبَ ،

(١) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤٠/ د ماد] .
(٢) ينظر : «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧] .
(٣) ينظر : «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٢٨٢/٣] .

وَتِبْرَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَتِبْرَ الحَدِيْدِ وَالنُّحَاسِ، وَالآنُكَ بِانْفِرَادِهَا، أَوِ البَقَرَ أَوِ الغَنَمَ.

وَلَا يَقْسِمُ شَاةً وَبَعِيرًا وبِرْذَونًا وَحِمَارًا وَلَا يَقْسِمُ الأَوَانِي؛ لِأَنَّهَا بِاخْتِلَافِ الصَّنْعَةِ اِلْتَحَقَتْ بِالْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ وَيَقْسِمُ الثِّيَابَ الْهَرَوِيَّةَ لِاتِّحَادِ الصِّنْفِ

غاية البيان

وَتِبْرَ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَتِبْرَ الحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ، وَالآنُكَ بِانْفِرَادِهَا، أَوِ البَقَرَ أَوِ الغَنَمَ)، ذكره تفريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ، وذلكَ لأنَّ التَّمييزَ يحصلُ في جميعِ ذلكَ مِن غيرِ تفاوُتٍ، وكذلِك تِبْرُ الذَّهبِ، وتِبْرُ الفضَّةِ، وتِبْرُ النُّحاسِ، وكلُّ صنفٍ من ذلِك [٣/١٤٣و] يقسمُ لعدَمِ التَّفاوُتِ فيهِ، ووجودِ التَّعديلِ في نصيبِ كلِّ واحدٍ منَ الشَّريكينِ، وعلى هذا المعْدود الَّذي لا يتفاوتُ كالجوزِ والبيضِ؛ يقسمُ بعضُه في بعضٍ؛ لأنَّ التَّعديلَ يُمْكِنُ فيهِ، وكذا في الإبلِ أو البقرِ أوِ الغنمِ؛ لقلَّةِ التفاوُتِ.

قولُه: (وَالآنُكَ)، بالنَّصبِ، عَطْفٌ على قولِه: (كُلَّ مَوْزُونٍ)، فيه نُسختانِ: (وَالآنُكَ)، وهوَ الأُسرُبُّ[1]، وهي مناسبةٌ لما قبلَه، والنُّسخةُ الأخرى: (وَالإِبلَ)، وهيَ مناسبةٌ لما بعدَها.

قولُه: (وَلَا يَقْسِمُ الأَوَانِي)، [أيْ][2]: مِن الذَّهبِ والفضَّةِ والنُّحاسِ. يعْني: لا يقسمُ الأواني مِن الفضَّةِ بعضَها في بعضٍ، وكذا لا يقسمُ أوانيَ الذَّهبِ بعضَها في بعضٍ؛ لأنَّها بالصَّنعةِ صارتْ في حُكمِ الجنسينِ المُختلفيْنِ بدليلِ اختِلافِ القِيمِ، وكذلكَ الأواني من الصُّفْرِ[3] أو الرَّصاصِ.

---

(١) الآنُك: هو الأُسْرُبُّ ـ بِضَمِّ الهَمْزَةِ وَتَشْدِيدِ البَاءِ ـ، وهو الرَّصاصُ، وَهُوَ مُعَرَّب عَنْ الأُسْرُف بِالفَاءِ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٠/٣٩٤/ مادة: أنك]. و«المصباح المنير» للفيومي [١/٢٧٢/ مادة: سرب].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) الصُّفْرُ: ـ بِالضَّمِّ ـ هو نُحَاس يُعْمَلُ مِنْهُ الأَوَانِي، وَأَبُو عُبَيْدَة يَقُولُهُ بِالكَسْرِ. ينظر: «مختار الصحاح»=

وَلَا يَقْسِمُ ثَوْبًا وَاحِدًا ؛ لِاشْتِمَالِ الْقِسْمَةِ عَلَى الضَّرَرِ إِذْ هِيَ لَا تَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالْقَطْعِ ، وَلَا ثَوْبَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَتْ قِيمَتُهُمَا لِمَا بَيَّنَّا .

بِخِلَافِ ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ إِذَا جَعَلَ ثَوْبًا بِثَوْبَيْنِ أَوْ ثَوْبًا وَرُبْعَ ثَوْبٍ بِثَوْبٍ وَثَلَاثَةِ أَرْبَاعِ ثَوْبٍ ؛ لِأَنَّهُ قِسْمَةُ الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ وَذَلِكَ جَائِزٌ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ لَا يُقْسَمُ الرَّقِيقُ وَالجَوَاهِرُ لِتَفَاوُتِهِمَا وَقَالَا: يُقْسَمُ الرَّقِيقُ

غاية البيان

قولُه: (وَلَا يَقْسِمُ ثَوْبًا [٧/١٤٣ظ/م] وَاحِدًا) ، ذكرَه تفريعًا أيضًا ، وذلِك لأنَّ في قِسْمتِه[1] إتلافُ جزءٍ منه ، وفي ذلِك ضررٌ على المتقاسمينَ ، فلا يجوزُ للقاضي فعلَه ، فإنْ تراضَيا ؛ لمْ يفعلْه القاضي أيضًا لِما فيهِ مِن إتلافِ المِلْكِ ، ولكنَّهُما يَقتسِمانِه إن شاءا بأنفسِهما ، وكذلِك الثَّوبانِ إذا اختلفتْ قيمتُهُما ؛ لأنَّ الثَّوبينِ المُختلفينِ لا يُعدلُ أحدُهما بالآخرِ إلَّا بزيادةِ دراهمَ معَ الأَوْكَسِ ، وإدْخالُ الدَّراهمِ في القسمةِ لا يجبرُ عليْه القاضي ؛ لأنَّ القسمةَ حقٌّ في المِلْكِ المشتركِ ، والشَّركةُ بينَهُما في الثِّيابِ ، فلَوْ أدْخلَ في القسمةِ دراهمَ ؛ لقسمَ ما ليسَ بمشتركٍ ، وهذا لا يصحُّ ، فإن تراضَيا على ذلِك ؛ جازَ لِلقاضي أن يقسمَ ؛ لأنَّه لا إتْلافَ في ذلِك لمالِهم[2] . كذا في «شرح الأَقْطَعِ» .

قولُه: (بِخِلَافِ ثَلَاثَةِ أَثْوَابٍ) ، يعْني: يصحُّ قسمتُها كما بيَّنَ الكَرْخِيُّ وجْهَها. كذا في «شرْح الأقْطع» ، وقدْ مرَّ قبْلَ هذا .

قولُه: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: لَا يُقْسَمُ الرَّقِيقُ وَالجَوَاهِرُ لِتَفَاوُتِهِمَا .

وَقَالَا: يُقْسَمُ الرَّقِيقُ)[3] ، ....

= لأبي بكر الرازي [ص/١٧٦/ مادة: صفر] .

(١) وقع بالأصل: «القسمة» . والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ» .

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٢٢٢] .

(٣) قال الإمام بهاء الدين في «اللباب»: الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر=

لِاتِّحَادِ الْجِنْسِ كَمَا فِي الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ وَرَقِيقِ الْمَغْنَمِ؛ وَلَهُ أَنَّ التَّفَاوُتَ فِي الْآدَمِيِّ فَاحِشٌ لِتَفَاوُتِ الْمَعَانِي الْبَاطِنَةِ فَصَارَ كَالْجِنْسِ الْمُخْتَلِفِ بِخِلَافِ الْحَيَوَانَاتِ؛

غاية البيان

وهذا لفظُ القُدُورِيِّ[1] رحمه الله.

قالَ الشَّيخ أبو جعفر الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «وأمَّا الرَّقيقُ: فإنَّ أبا حَنِيفَةَ رحمه الله قالَ: لا يُقسمُ الرَّقيقُ.

وقالَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ رحمهما الله: يُقسمُ الرَّقيقُ كما يُقْسَمُ ما سواهُ، [فإنْ كانَ معَ الرَّقيقِ سِواهُ][2] مِن عُروضٍ أو غيرِها؛ قسمَ ذلِك كلَّه بينَهُم، وأدخلَ فيه الرَّقيقَ في قولِهِم جَميعًا»[3]. إلى هنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ رحمه الله.

وقالَ العَتَّابِيُّ[4] في الباب الثَّاني من كتابِ المُضارِبةِ مِن «الجامع الكبير»: «إنَّ أبا حَنِيفَةَ رحمه الله لا يرى قسمةَ الرَّقيقِ، وإن كانَ الجنسُ واحدًا؛ لتفاوتِ بين الرَّقيقينِ في الذَّكاءِ والذِّهنِ، وألحقَهما بالجنسينِ المُختلفينِ.

ومعْناهُ: ألَّا يجمعَ نصيبَ كلِّ شريكٍ في رقيقٍ واحدٍ، فكذلِك عندَهُما على روايةِ «الجامع»، وكتاب «المُضَارَبَة الكبيرة» قبلَ أن يَرى القاضي الصلاحَ في القِسمةِ.

= الشريعة وغيرهم. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٦]، «أدب القاضي مع شرحه» [ص/٥٠١]، «المبسوط» [١٥/٣٦]، «بدائع الصنائع» [٧/٢١]، «العناية» [٩/٤٣٦، ٤٣٧]، «الاختيار» [٢/٧٥]، «تبيين الحقائق» [٥/٢٦٩]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٤٨]، «التصحيح» [ص/٥٦٠]، «مجمع الأنهر» [٢/٤٩١]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/٩٦].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: ينظر: «مختصر الطحاوي».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٦].

(٤) وقع بالأصل: «القدوري». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيهَا يَقِلُّ عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِنْسِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَىٰ مِنْ بَنِي آدَمَ جِنْسَانِ وَمِنَ الْحَيَوَانَاتِ جِنْسٌ وَاحِدٌ، بِخِلَافِ الْمَغَانِمِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْغَانِمِينَ فِي الْمَالِيَّةِ حَتَّىٰ كَانَ لِلْإِمَامِ بَيْعُهَا وَقِسْمَةُ ثَمَنِهَا وَهُنَا يَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ وَالْمَالِيَّةِ

فأمَّا على روايةِ كتابِ الصَّومِ، وروايةِ كتابِ العَينِ والدَّينِ: يريانِ القسمةَ، ويجعلانِ نصيبَ كلِّ شريكٍ في رقيقٍ واحدٍ». إلىٰ هنا لفظُ العتَّابيِّ ﷺ.

وقالَ الإمامُ فخرُ الدِّينِ قاضي خان ﷺ [١٤٣/٣و] في كتابِ الوصايا مِن «الجامع الصَّغير»: قالَ أبو حَنيفَةَ ﷺ: لا يقسمُ الرَّقيق، يُريدُ بِه قسمةَ الجمعِ، بأَن يجمعَ نصيبَ أحدِهما في عبدٍ، ونصيبَ الآخرِ في عبدٍ، فيدفعُ عبْدٌ إلىٰ هذا، وعبدٌ إلىٰ ذاكَ من غيرِ رِضا الشُّركاءِ، إلَّا أن يكونَ معَهُم شيءٌ آخرُ مِن غنمٍ، أو ثيابٍ، أو متاعٍ؛ فحينئذٍ يقسمُ، ويجعلُ الرَّقيقُ تبعًا لغيرِهم، وقالا: القاضي بالخيارِ، إن شاءَ قسمَ الكلَّ قسمةً واحدةً، وإن شاءَ قسمَ كلَّ عبدٍ قسمةً علىٰ حدةٍ.

وجهُ قولِهما: أنَّ الرَّقيقَ متَّحدٌ جنسًا لاتِّحادِ الاسمِ، يدلُّ عليه الحُكْمُ، فإن مَن تزوَّجَ [١٤٣/٧ظ/م] امرأةً علىٰ عبدٍ صحَّتِ القسمةُ، كما لو تزوَّجَ علىٰ ثوبٍ هَرَوِيٍّ، ويلْحَقُ بِالأجناسِ المختلفةِ لكثرةِ التَّفاوتِ، فكانَ الرَّأيُ إلىٰ القاضي، إن شاء قسم كلَّ واحدٍ قسمةً علىٰ حدةٍ إلحاقًا بالأجناسِ المختلفةِ، وإن شاء قسم قسمةَ جمعٍ قسمةً واحدةً كالثِّيابِ مِن صنفٍ واحدٍ، ولهذا يقسمُ الرَّقيقُ في الغنيمةِ بالاتِّفاقِ.

ولأبي حَنيفَةَ ﷺ: أنَّ المقصودَ من القسمةِ تمييزَ الحقوقِ، وتعديلَ الأنصباءِ علىٰ وَجْهِ التَّساوي من غيرِ تفاوتٍ، وذلِك لا يتأتَّىٰ في الآدميِّ لتفاوتٍ في المعاني الباطنةِ، ألَا ترىٰ أنَّ واحدًا قد يُظهر الفِطنةَ والفضلَ، وهو بليدٌ في نفسه أبلهُ، وقد يظهرُ البَلَهَ، وله ذِهنٌ وافرٌ، وعلمٌ غزيرٌ، وهذا ظاهرٌ، بحيثُ لا ينكرهُ عاقلٌ منصفٌ، يدلُّ عليه قولُ بعضهم:

جَمِيعًا فَافْتَرَقَ. وَأَمَّا الْجَوَاهِرُ فَقَدْ قِيلَ: إِذَا اخْتَلَفَ الْجِنْسُ لَا تُقَسَّمُ كَاللَّآلِئِ

وَلَمْ أَرَ فِي الدُّنْيَا أَشَدَّ تَفَاوُتًا ❊ مِنَ النَّاسِ حَتَّى عُدَّ أَلْفٌ بِوَاحِدِ

وقول الآخر:

أَلَا رُبَّ فَرْدٍ يَعْدِلُ الأَلْفَ زَائِدًا ❊ وَأَلْفٌ تَرَاهُمْ لَا يُسَاوُونَ وَاحِدًا

ولأنَّ المطلوبَ من العبدينِ يختلفُ اختلافًا فاحشًا؛ لأنَّه قد يُقصدُ مِن أحدِهما الزِّراعةُ ومن الآخرِ الخِدمةُ ونحو ذلكَ، ويصلُحُ أحدُهما لما لا يصلُح الآخر، ومتى اختلفتِ الأغراضُ؛ صارَ الرَّقيقُ في حكمِ الأجناسِ المختلفةِ، فتعذَّرَ لتعديلُ بينَ العَبدينِ إلَّا إذا كانَ معَ العبيدِ مالٌ آخرُ؛ فحينئذٍ يقسمُ قسمةَ الجمعِ مِن غيرِ رضا الشُّركاءِ، فيجعلُ الرَّقيقُ تبعًا له، فكَم مِن شيءٍ يثبتُ تبعًا، ولا يثبتُ مَقصودًا كبيعِ الشِّرْبِ والطَّريقِ ونحْوِ ذلِك.

فإن قيلَ: فعلى هذا يجبُ ألَّا يقوِّمَ المُستهلكُ من العبدِ.

قيلَ: لمَّا لم يكُن من التقْويمِ بدٌّ [قُوِّم][1]، والقسمةُ منها بدٌّ، فلمْ يَجُزْ أن يثبتَ مِن غيرِ تَعديلٍ، ولا يشبهُ قسمةَ الرَّقيقِ بينَ الشُّركاءِ قسمتَهُم بينَ الغانمينَ؛ لأنَّ في الغنيمةِ يقسمُ جميعَ الأجناسِ المختلفةِ وهُنا لا.

يوضِّحُه: أنَّ حقَّ الغانمينَ ليسَ بمتعلِّقٍ بعينِ الغنيمةِ بَل بالماليَّةِ، ولِهذا كانَ لِلإمامِ أن يبيعَها ويقسمَ ثمنَها، وحقُّ الشُّركاءِ يتعلَّقُ بالعينِ والماليَّةِ جميعًا، ومعَ فُحشِ التَّفاوُتِ بينَ العَبدينِ لا يُمكِنِ التَّعديلُ، فيتعذَّرُ القسمةُ.

والرَّقيقُ: العبدُ، ويقالُ للعبيدِ أيضًا.

قولُه: (**وَأَمَّا الجَوَاهِرُ**)، للتَّفصيلِ؛ لأنَّه ذكرَ أولًا شيئينِ بقولِه: (**لَا يُقَسَّمُ الرَّقِيقُ وَالجَوَاهِرُ**)، ففرغَ عَن بيانِ الرَّقيقِ، ثمَّ شرعَ في بيانِ الجواهرِ فقالَ: قيلَ:

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْيَوَاقِيتِ، وَقِيلَ: لَا يُقَسَّمُ الْكِبَارُ مِنْهَا لِكَثْرَةِ التَّفَاوُتِ، وَيُقَسَّمُ الصِّغَارُ لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ.

وَقِيلَ: يَجْرِي الْجَوَابُ عَلَىٰ إِطْلَاقِهِ؛ لِأَنَّ جَهَالَةَ الْجَوَاهِرِ أَفْحَشُ مِنْ جَهَالَةِ الرَّقِيقِ؛ أَلَّا تَرَىٰ أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ لُؤْلُؤَةٍ أَوْ يَاقُوتَةٍ أَوْ خَالَعَ عَلَيْهَا لَا تَصِحُّ التَّسْمِيَةُ، وَيَصِحُّ ذَٰلِكَ عَلَىٰ عَبْدٍ فَأَوْلَىٰ أَلَّا يُجْبَرَ عَلَى الْقِسْمَةِ.

قَالَ: وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ، وَلَا بِئْرٌ، وَلَا رَحًىٰ إِلَّا بِتَرَاضِي الشُّرَكَاءِ، وَكَذَا الْحَائِطُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الضَّرَرِ فِي الطَّرَفَيْنِ، إِذْ لَا يَبْقَىٰ كُلُّ

غاية البيان

لا يقسمُ إذا اختلفَ الجنسُ. يعْني: الجوابُ فيهِ على التَّفصيلِ على [٣/١٤٤و] قولِ بعضِهم: إن كانَتْ أجناسًا كاللَّآلئ واليَواقيتِ؛ لَم يقسمْ بعضُها في بعضٍ، فإن انفردَ جنسٌ [٧/١٤٤و/م] منها أمْكنَ التَّعْديلُ فيه، فجازَتْ قِسمتُه، وإليْه ذهَبَ الشَّيخُ أبو نصرٍ في «شرحه»[١].

وقيلَ في الجوابِ [على][٢] تفصيلٍ آخرَ: إن كانَتِ اللآلئُ واليواقيتُ كبارًا؛ لا تقسمُ لفحشِ التَّفاوتِ، وإن كانتْ صغارًا؛ تقسمُ لقلَّةِ التَّفاوتِ.

وقيلَ: جوابُ القُدُوريِّ على الإطلاقِ، فلا تقسمُ الجواهرُ؛ لأنَّ جهالةَ الجواهرِ أفحشُ من جهالةِ الرَّقيقِ، ثمَّ الرَّقيقُ لا يقسمُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، فالجواهرُ أَوْلى، ولهذا لو تزوَّجَ علىٰ عبدٍ صحَّ، ولا يصحُّ التزْوِيجُ على لؤلؤةٍ أو ياقوتةٍ، وهذا أصحُّ عِندي.

قولُه: (**قَالَ: وَلَا يُقْسَمُ حَمَّامٌ، وَلَا بِئْرٌ، وَلَا رَحًىٰ إِلَّا بِتَرَاضِي الشُّرَكَاءِ، وَكَذَا الْحَائِطُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[٣].

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٢٢].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيدة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧].

نَصِيبِ مُنْتَفِعًا اِنْتِفَاعًا مَقْصُودًا فَلَا يُقَسِّمُ الْقَاضِي بِخِلَافِ التَّرَاضِي ....

غاية البيان

وأصلُ هذا: ما قالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: إنَّ الجبرَ في القسمةِ إنَّما يكونُ عندَ انتفاءِ الضَّرر عن أحدِهما أو عَن كليهما، أمَّا إذا تضرَّرَ به واحدٌ منهما؛ فلا يجبرُ؛ لأنَّ تكليفَ تحمُّل الضَّررِ أمرٌ لم يرِدِ الشَّرعُ به، والقسمةُ بالتَّراضي جائزةٌ كيف ما كانَت، فقالَ: لا يقسمُ الحائطُ وما أشبهَ ذلِك بينَ الشُّركاءِ؛ لِما فيه من الإضرارِ بهِم، وهذا في الحمَّامِ الصَّغيرِ الَّذي إذا قسمَ لا يبقىٰ منتفعًا به انتفاعَ الحمَّام، فأمَّا إذا بَقِيَ نصيبُ كلِّ واحدٍ منهما بعد القسمةِ منتفعًا به انتفاعَ ذلِك الجنسِ، فإنَّه يقسمُ لانعدامِ الضَّررِ إلَّا أن يتراضَوا علىٰ القسمةِ؛ لأنَّهم رضُوا بتحمُّل الضَّررِ.

وقالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: إذا كانَ طريقٌ بينَ قومٍ، إنِ اقتَسموا لم يكُن لبعضِهم طريقٌ ولا ممرٌّ، فأرادَ بعضُهم قسمتَه؛ لمْ أقسمْه، وكذلِكَ إنْ كانَ في قسمتِه ضررٌ علىٰ بعضٍ دونَ بعضٍ في ضيقِ الطَّريقِ، أوْ أنَّه لا يجدُ طريقًا؛ لمْ أقسمْه بينهم إلَّا أن يتراضَوا جميعًا؛ لأنَّ القسمةَ شرعتْ لتكميلِ الانتفاعِ بحقِّه، فلوْ شرعْنا ههُنا معَ تعذُّر الانتفاعِ بهِ؛ لعادَ الشَّيءُ علىٰ موضوعِه بالنَّقضِ والإبطالِ، وذلِك لا يجوزُ.

وإنْ كانَ يكونُ لكلِّ واحدٍ طريقٌ نافذٌ؛ قسمتُه إذا طلبَ ذلكَ أحدُهم؛ لأنَّه يتحقَّقُ المقصودُ من القسمةِ فيقسمُ، وإذا كانَ طريقٌ بينَ رَجُلينِ، إنِ اقتَسماهُ؛ لمْ يكُن لواحدٍ منهُما فيهِ ممرٌّ، ولكِن كلُّ واحدٍ منهُما يقدرُ أَن يفتحَ في منزلِه بابًا، ويجعل طريقَه من وجهٍ آخرَ، فأرادَ أحدُهما قسمتَه وأبىٰ الآخرُ؛ قسمتُه بينهُما؛ لأنَّه يقدرُ علىٰ الانتفاعِ بمِلكِه مِن طريقٍ أُخرىٰ، وليسَ الشَّرطُ بقاؤُه منتفعًا بِه مِن هذِه الجهةِ، بَل بقاؤُه منتفعًا به في الجملةِ وأنَّه حاصلٌ.

وإذا كانَ مسيلُ ماءٍ بينَ رَجُلينِ، أرادَ أحدُهما قسمتَه وأبىٰ الآخرُ، فإنْ

لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ؛ قَسَمَ كُلَّ دَارٍ عَلَى حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: إِنْ كَانَ الأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا.

غاية البيان

[كانَ][(١)] فيهِ موضعٌ لتسْييلِ الماءِ؛ سِوىٰ هذا قَسمتُه، وإن لمْ يكُن لَه موضعٌ إلَّا بضررٍ؛ لَم أقسمْهُ لما ذكرنا أنَّ القسمةَ علىٰ وجهٍ يتعطَّل عليهِ الانتفاعُ بمِلْكِه إضرارٌ، فلا يصارُ إليها[(٢)]. كذا في «شرح الكافي».

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا)، أشارَ [به][(٣)] إلىٰ ما ذكرَ [٧/١٤٤ظ/م] في أوائلِ هذا الفصلِ بقوْلِه: (فَيَجُوزُ بِتَرَاضِيهِمَا؛ لِأَنَّ الحَقَّ لَهُمَا، وَهُمَا أَعْرَفُ بِشَأْنِهِمَا).

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ[(٤)] مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ؛ قَسَمَ كُلَّ دَارٍ عَلَىٰ حِدَتِهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: إِنْ كَانَ الأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةَ بَعْضِهَا [٣/١٤٤ظ] فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا)[(٥)]، أي: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[(٦)].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مُخْتصره»: «وقالَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: إذا كانتِ الدُّورُ بينَ قومٍ ميراثًا، فأرادَ أحدهُم أنْ يجمعَ نصيبَه منها في دارٍ واحدةٍ وأبىٰ ذلكَ الآخَرُ،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «م».

(٢) وقع بالأصل: «إليهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «دار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) قال الإسبيجابي: الصحيح قول الإمام، وعليه مشىٰ البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «الاختيار» [٢/٧٥]، «تبيين الحقائق» [٥/٢٦٨]، «العناية» [٩/٤٣٤]، «البناية شرح الهداية» [١١/٤٢٦]، «الجوهرة النيرة» [٢//٢٤٩]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/٩٩].

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٧ - ٢٢٨].

. . . .

واختلفَ الشُّركاءُ في ذٰلك؛ فإنَّ القاضيَ يقسمُ كلَّ دارٍ مِن ذٰلك بينَهُم علىٰ حدةٍ، ولا يضمُّ بعضَ أنصبائِهم إلىٰ بعضٍ إلَّا أن يصْطلحوا علىٰ ذٰلكَ.

وكذٰلك منزلانِ في دارٍ متفرِّقانِ أحدُهما في أقْصاها والآخرُ في أدْناها، فإن كانا مجتمعَينِ في مكانٍ؛ قسمتُها قسمةً واحدةً، وجمعتُ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهُما في أحدِهِما. ولوْ كانتْ دارانِ مُجتمعتانِ؛ قسَمْتُ كلَّ واحدةٍ علىٰ حِدَةٍ.

وقالَ أبو يوسُف وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله: يُنْظَرُ في القسمةِ، فإن كنتْ إذا جمعتُ أنصباءَ كلِّ واحدٍ في دارٍ كانَ أعدلَ في القِسمةِ؛ جمعَ ذٰلك»[1]. إلىٰ هنا لفظُ الكَرْخِيِّ[2] رحمه الله.

وقدْ أطلقَ الخلافَ بينَ أبي حَنِيفَةَ وصاحبَيْه رحمهم الله ولم يقيِّدْ بكونِ الدُّورِ في مصرٍ واحدٍ، وكذٰلك أطلقَ الشَّيخُ أبو جعفرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[3]، وكذٰلك أطلقَ الحاكمُ الجليلُ في «**كافيه**»، وعلىٰ الإطْلاقِ لفظُ مُحَمَّدٍ رحمه الله في «**الأصْل**»[4]، ولكنَّ القُدُورِيَّ كأنَّه أشارَ بتقْييدِه بمصرٍ واحدٍ إلىٰ روايةِ[5] هلالِ الرَّأي عَن أبي يوسُف ومُحَمَّدٍ رحمهما الله: أنَّهما لا يقسمانِ قسمةً واحدةً إذا كانتِ الدُّورُ في مِصْرينِ، بَل يقسمانِ كلَّ دارٍ علىٰ حدةٍ.

ولقَبُ المسألةِ [٧/١٤٥و/م]: أنَّ الدُّورَ لا تُقسمُ قسمةً واحدةً عندَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله خلافًا لهُما.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٤٤/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «القدوري». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٤].

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/٣٠٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) وقع بالأصل: «رؤية». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

لهُما: أنَّ الدُّورَ جنسٌ واحدٌ اسمًا وصورةً وأجناسٌ معنًى؛ لاختلافِ المقاصِد، فيفوَّضُ الأمرُ إلى القاضي؛ لترجُّحِ أحدِ الوجهينِ على الآخرِ.

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ الدُّورَ مختلفةٌ بالنَّظرِ إلى المقاصدِ، والدَّارانِ إنِ استويا في الإيواءِ، ودفعِ أذى الحرِّ والبردِ؛ يختلفانِ في حقِّ حفظِ الأمْتعةِ، وقد تكونُ دارٌ أرفقَ للسُّكنى في محلَّةٍ من دارٍ أُخرى في محلَّةٍ أُخرى، وتكونُ إحْداهُما آمنَ مِنَ الأُخرى، وقَد تكونُ إحْداهما أوْفقَ[1] لصاحبِها منَ الأُخرى، بأَن كانَ جيرانُها صُلحاءَ، أوْ كانتْ قريبًا منَ المسجدِ، أوْ من الماءِ، وقَد تكونُ إحداهُما أنْزَهَ منَ الأُخرى.

فإذا اختلفتْ في المقاصِدِ؛ صارتْ في حُكمِ الأجناسِ، فتقسَمُ كلُّ دارٍ على حدةٍ، ولهذا لَم يصحَّ التَّوكيلُ بشراءِ دارٍ، كَما لَمْ يصحَّ بشراءِ ثوبٍ، ولا يصحُّ التزْويجُ عَلى دارٍ كالثَّوبِ، وليسَ كذلِك الدَّارُ الواحدةُ المُختلفةُ البيوت، حيثُ تقسمُ قسمةً واحدةً؛ لأنَّ في تفريقِها ضررًا.

والحاصلُ: أنَّ الدُّورَ لا تقسمُ قسمةً واحدةً مجتمعةً عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ إلَّا برِضا الشُّركاءِ، سواءٌ أكانَت مجتمعةً أو متفرقةً.

والبيوتُ تقسمُ قسمةً واحدةً، مجتمعةً كانتْ أوْ متفرقةً؛ لقلَّةِ التَّفاوتِ بينَ البيوتِ والمنازلِ، إن كانَتْ مجتمعةً في دارٍ واحدةٍ؛ تقسمُ قسمةً واحدةً كالدَّارِ الواحدةِ تبعًا، وإن كانتْ في دورٍ متفرِّقةٍ، أوْ كانتْ في دارٍ واحدةٍ، ولكنَّها متباينةٌ، بأَن كانَ أحدُ المنازِلِ في أقْصاها، والآخرُ في أدْناها؛ فالجوابُ [٣/١٤٥و] فيها كالدُّورِ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّ للمنزلِ شبهًا بالدَّارِ والبيتِ، فوفرَ حظَّه منهُما.

---

(١) وقع بالأصل: «أرفق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَعَلَىٰ هَذَا الخِلَافِ الأَقْرِحَةُ المُتَفَرِّقَةُ المُشْتَرَكَةُ لَهُمَا أَنَّهَا [١٧٠/ط] جِنْسٌ وَاحِدٌ إِسْمًا وَصُورَةً، نَظَرًا إِلَىٰ أَصْلِ السُّكْنَىٰ، وَأَجْنَاس مَعْنَىٰ نَظَرًا إِلَىٰ اِخْتِلَافِ الْمَقَاصِدِ، وَوُجُوهَ السُّكْنَىٰ فَيُفَوَّضُ التَّرْجِيحُ إِلَى الْقَاضِي.

وَلَهُ أَنَّ الِاعْتِبَارَ لِلْمَعْنَىٰ وَهُوَ الْمَقْصُودُ، وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْبُلْدَانِ وَالْمَحَالِّ وَالْجِيرَانِ وَالْقُرْبِ إِلَى الْمَسْجِدِ وَالْمَاءِ اِخْتِلَافًا فَاحِشًا فَلَا يُمْكِنُ التَّعْدِيلُ فِي الْقِسْمَةِ وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ التَّوْكِيلُ بِشِرَاءِ دَارٍ، وَكَذَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَىٰ دَارٍ لَا يَصِحُّ التَّسْمِيَةُ كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِيهِمَا فِي الثَّوْبِ بِخِلَافِ الدَّارِ الْوَاحِدَةِ إِذَا اِخْتَلَفَتْ بُيُوتُهَا، لِأَنَّ فِي قِسْمَةِ كُلِّ بَيْتٍ عَلَىٰ حِدَةٍ ضَرَرًا فَقُسِّمَتْ الدَّارُ قِسْمَةً وَاحِدَةً. قَالَ ﷺ: تَقْيِيدُ الْوَضْعِ فِي الكِتَابِ إِشَارَةً إِلَىٰ أَنَّ الدَّارَيْنِ إِذَا كَانَتَا فِي

غاية البيان

قولُه: (وَعَلَىٰ هَذَا[1] الأَقْرِحَةُ المُتَفَرِّقَةُ المُشْتَرَكَةُ).

القَرَاحُ: الأرضُ البارزةُ الَّتي لمْ يختلطْ بِها شيءٌ، وقد تجمعُ علىٰ أقْرحةٍ، إذا كانتْ أقرحةٌ متفرِّقةٌ بينَ رَجُلينِ؛ قسمَ كلُّ قراحٍ على حدةٍ، كالدُّورِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لأنَّ الأغراضَ قد تختلفُ في كلِّ واحدٍ منْها، فصارتْ كالأجناسِ المُختلفةِ.

وعندَهُما: الرَّأيُ إلىٰ القاضي، فإنْ شاءَ قسمَ قسمةً واحدةً، وإن شاءَ قسمَ كلَّ واحدٍ على حدةٍ؛ لأنَّها[2] من حيثُ الاشتراكُ في المقصودِ الأصليِّ، وهوَ الزِّراعةُ كالشَّيءِ الواحدِ، ومن حيثُ التَّفاوتُ في الجودةِ كالأشياءِ المختلفةِ، فيفوضُ أمرُها إلىٰ [رأي][3] القاضي؛ ليرجِّحَ أحدَ الطَّرفينِ علىٰ الآخرِ.

قولُه: (فِي الكِتَابِ)، أيْ في «مختصَر القُدُوريِّ».

(١) زاد في نسخة المصنِّف من «الهداية» [١٧٠/٢]: لخلاف.

(٢) وقع بالأصل: «لأنهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

مُصْرَينِ لَا تُجْمَعَانِ فِي الْقِسْمَةِ عِنْدَهُمَا، وَهُوَ رِوَايَةُ هِلَالٍ عَنْهُمَا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُ تُقْسَمُ أحدَيهمَا فِي الْأُخْرَىٰ وَالْبُيُوتُ فِي مَحَلَّةٍ أَوْ مَحَالَّ تُقْسَمُ قِسْمَةً وَاحِدَةً؛ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِيمَا بَيْنَهَا يَسِيرٌ، وَالْمَنَازِلُ الْمُتَلَازِقَةُ كَالْبُيُوتِ، وَالْمُتَبَايِنَةُ كَالدُّورِ؛ لِأَنَّهُ بَيْنَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ عَلَى مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ فَأَخَذَ شَبَهًا مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ.

قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ؛ قَسَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

غاية البيان

قولُه: (وَهُوَ رِوَايَةُ هِلَالٍ)، وهوَ هِلالُ بنُ يحيىٰ البصريُّ تلميذُ أبي يوسُف وزُفَرَ ﷺ، وسُمِّيَ هلال الرَّأْيِ لِفقهِه.

قولُه: (وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ: أَنَّهُ تُقْسَمُ إِحْدَاهُمَا فِي الْأُخْرَىٰ)، أي: إحدَى الدَّارينِ في المِصرَينِ.

قولُه: (لِأَنَّهُ بَيْنَ الدَّارِ وَالْبَيْتِ)، أيِ: المنزلُ بينَهُما، يعْني: أنَّ المنزلَ له منزلةٌ بينَ المَنزلتينِ، فحالُه يشبهُ الدَّارَ والبيتَ جميعًا؛ لأنَّ المنزلَ أصغرُ منَ الدَّارِ وأكبرُ مِن البيتِ؛ لأنَّ المنزلَ اسمُ لدُويرةٍ صغيرةٍ فيها بيْتانِ أو ثلاثةٍ، والبيتُ اسمٌ لمُسَقَّفٍ واحدٍ له دِهْليزٌ[1].

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أيْ: في بابِ الحقوقِ مِن كتابِ البيوعِ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ، أَوْ دَارٌ وَحَانُوتٌ؛ قَسَمَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا

(١) جاء في «أنيس الفقهاء» [ص/٢١٧]: «والدِّهْلِيزُ: ما بين الباب والدار فارسي معرب، والجمع الدهاليز.
والدَّارُ: اسم يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت أعم من أختيها؛ لاشتمالها عليهما». وينظر: «الصحاح» [٨٧٨/٣]، «المغرب» [٢٩٨/١]، «القاموس المحيط» [ص/٦٥٧]، «المعجم الوسيط» [٣٠٠/١].

عَلَىٰ حِدَةٍ؛ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ. قَالَ ﷺ: جَعَلَ الدَّارَ وَالْحَانُوتَ جِنْسَيْنِ، وَكَذَا ذَكَرَ الْخَصَّافُ وَقَالَ فِي إِجَارَاتِ الْأَصْلِ: إِنَّ إِجَارَةَ مَنَافِعِ الدَّارِ بِالْحَانُوتِ لَا

غاية البيان

عَلَىٰ حِدَةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1].

يعني: لا يقسمُ الكلَّ قسمةً واحدةً، بل يقسمُ كلَّ واحدةٍ على حدةٍ؛ لأنَّ الدَّارَ معَ الضَّيعةِ جنسانِ، وكذا الدَّارُ معَ الحانوتِ، فتكونُ قسمةُ البعضِ في البعضِ مُعاوَضةً، فَلا يجوزُ ذلِك إلَّا بالتَّراضي.

قالَ صاحبُ «الهداية»: (وَكَذَا ذَكَرَ الخَصَّافُ)، وهوَ أبو بكرٍ أحمدُ بنُ عَمْرٍو الخَصَّافُ الشَّيْبانِيُّ، صاحبُ كتاب «أدب القاضي»، ولهُ تصانيفُ كثيرةٌ.

قالَ الخَصَّافُ ﷺ في «أدب القاضي»: «وإنْ كانتْ [٧/١٤٥ظ/م] دارٌ وأرضٌ، أو دارٌ وحانوتٌ؛ لم يجمعْ نصيب كلِّ واحدٍ مِن ذلِك في أحدِ الصِّنفيْنِ، وقُسِمَ كلُّ واحدٍ مِن ذلِك بينَهم على حِدَتِه»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الخَصَّافِ.

وإنَّما خَصَّ الخَصَّافَ بالذِّكْرِ؛ لأنَّ هذه المسألةَ لَم تُذْكرْ في كُتبِ مُحَمَّدٍ ﷺ، ولا ذكَرَها الطَّحاوِيُّ والكَرْخِيُّ في «مختصريهما».

وقالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ: (وَقَالَ فِي إِجَارَاتِ «الأَصْلِ»: إِنَّ إِجَارَةَ مَنَافِعِ الدَّارِ بِالحَانُوتِ لَا تَجُوزُ)، أيْ: بمنافعِ الحانوتِ، واستدلَّ بِما ذكرَ في «الأصل»: أنَّهما جنسٌ واحدٌ، فإذا كانا جنسًا واحدًا؛ يقسمانِ قسمةً واحدةً.

وقالَ في «الأصل»[3]: «استئجارُ السُّكنىٰ بالسُّكنىٰ لا يجوزُ، واستئجارُ السُّكنىٰ بالخدمةِ يجوزُ، وذلِك لأنَّ الجنسَ بانفرادِه يُحرِّمُ النَّساءَ».

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٨].

(٢) ينظر: «أدب القاضي/مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٤/١١٨].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣/٤٧٠ / طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

تَجُوزُ، وَهَذَا يَدُلُّ عَلَىٰ أَنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، فَيُجْعَلُ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ أَوْ يُبْنَىٰ حُرْمَةَ الرِّبَا هُنَالِكَ عَلَىٰ شُبْهَةِ الْمُجَانَسَةِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

واحتاجَ صاحبُ «الهداية» إلىٰ التَّوفيقِ بينَ ما ذكرَه الخَصَّافُ، وما ذكرَه في كتاب الإجارة فقالَ: يحملُ [٣/١٤٥ظ] ذلِك علىٰ اختِلافِ الرِّوايةِ، أوْ يقالُ: إنَّهُما جنسانِ كما ذكرَه الخَصَّافُ، ولكِنْ حرمةُ الرِّبِ المذكورةُ في الأصلِ باعتبارِ شُبهةِ المُجانسةِ لا حقيقتِها، والرِّبا يثبتُ بالشُّبهةِ.

ولَنا فيما قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ نظرٌ[١]؛ لأنَّا نقولُ: سلَّمنا أنَّ سكنىٰ الدَّارِ وسكْنىٰ الحانوتِ جنسٌ واحدٌ، ولكِن لا نسلِّمُ أنَّه يلزمُ من ذلِك أنَ تكونَ الدَّارُ والحانوتُ جنسًا واحدًا، ألَا تَرىٰ أنَّ سُكنىٰ الدَّارِ بسُكنىٰ الدَّار الأُخرىٰ لا يجوزُ لاتِّحادِ جنسِ السُّكنىٰ، ومعَ هذا لم يجعلْ أبو حَنِيفَةَ ﷺ الدَّارينِ جنسًا واحدًا، ولم يقسمْها قسمةً واحدةً، بلْ قسمَ كلَّ واحدةٍ علىٰ حدةٍ.

وقالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ في «شرح أدبِ القاضي»: «جعلَ الخَصَّافُ الدَّارَ معَ الحانوتِ جنسيْنِ مختلفَيْنِ، وذكرَ في كتابِ الإجارةِ ما يدلُّ علىٰ أنَّهما كجنسٍ واحدٍ؛ لأنَّه قالَ: إذا آجرَ منافعَ الدَّارِ بالحانوتِ لا يجوزُ، وجعلَ منافعَهُما كجنسٍ واحدٍ».

ثمَّ قالَ: «قالَ شمسُ الأئمَّةِ الحُلْوانِيُّ: إمَّا أن يكونَ في المسألةِ رِوايتانِ، أو يكونَ هذا مِن مُشكلاتِ هذا الكِتابِ»[٢].

قولُه: (هُنالِكَ)، أيْ: في إجاراتِ «الأصْل».

---

(١) قال الأكمل: ويمكن أن يقال: لا إشكال فيه؛ لأن المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها؛ لأنه قال: جنس واحد، فكيف يقول بشبهة المجانسة. ووجه آخر في التوفيق: أن يراد باختلاف الجنس، الاختلاف من حيث اختلاف الذات، فلا تجوز القسمة الواحدة، وباتحاده الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فيمتنع الإجارة لشبهة الربا. ينظر: «العناية شرح الهداية» [٩/٤٣٩].

(٢) «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [٤/١١٩].

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ؛ لِيُمْكِنَهُ حِفْظُهُ وَيَعْدِلُهُ يَعْنِي يُسَوِّيهُ عَلَىٰ سِهَامِ الْقِسْمَةِ، وَيُرْوَىٰ يَعْزِلُهُ: أَيْ يَقْطَعُهُ بِالْقِسْمَةِ عَنْ غَيْرِهِ وَيَذْرَعُهُ

فَصْلٌ
فِي كَيْفِيَّةِ القِسْمَةِ

لمَّا فرغَ عَن بيانِ ما يقسمُ وما لا يقسمُ شَرعَ: في بيانِ كيفيَّةِ القِسمةِ فيما يقسمُ؛ لأنَّ الكيفيَّةَ صفةٌ عارضةٌ، والصِّفةُ تتبعُ الموْصوفَ لا محالةَ.

قولُه: (قَالَ: وَيَنْبَغِي لِلقَاسِمِ أَنْ يُصَوِّرَ مَا يَقْسِمُهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره». وتمامُه فيه: «ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ البناءَ، ويفرزُ كلَّ نَصيبٍ عَن الباقي بطريقِه وشربِه، حتَّىٰ لا يكونَ لِنصيبِ بعضِهم بنصيبِ الآخَرِ تعلُّقٌ، ثمَّ يلقِّبُ نصيبٌ بالأوَّلِ، والَّذي يليهِ بِالثاني، والثَّالثِ علَىٰ هذا، ثمّ يخرجُ القُرْعَةَ، فمَن خَرَج اسمُه أوَّلًا [٧/١٤٦و/م]؛ فلَه السَّهْمُ الأوَّلُ، ومَن خَرَج ثانيًا فلَه السَّهْمُ الثَّاني»[1]. إلىٰ هنا لفظُ «المختصر».

والمرادُ مِن تصويرِ ما يقسمُه: أنْ يكتبَ صُورتَه علىٰ القِرطاسِ ليمكنَه حفظُ ما يقسمُه أو ليرفعَ ذلكَ القِرْطاسَ إلىٰ القاضي حتّىٰ يتولَّىٰ الإقراعَ بينَهُم بنفسِه إن كانَ لَم يأمرْه بالإقْراعِ.

والمرادُ مِن التَّعديلِ: أن يسوِّيَ ما يقسمُه علىٰ سهامِ الشُّركاءِ، وفي بعضِ نُسَخِ «المخْتصر»: «ويَعْزِلَه»، مكانَ قولِه: «ويُعَدِّلَه»، أيْ: يقطعُه بالقسمةِ عَن غيرِه[2]، ومعْناهُ: معنىٰ الإفرازِ، فيكونُ تكرارًا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٢٨].

(٢) وقد نبه علىٰ ذلك الحدادي في «الجوهرة النيرة» [٢/٢٥٠]، والميداني في «اللباب في شرح=

لِيَعْرِفَ قَدْرَهُ وَيُقَوِّمُ الْبِنَاءَ لِحَاجَتِهِ إِلَيْهِ فِي الآخِرَةِ وَيَفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ البَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبِ بَعْضِهِمْ بِنَصِيبِ الآخَرِ تَعَلُّقٌ فَيَنْقَطِعُ الْمُنَازَعَةُ وَيَتَحَقَّقُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ [١٧١/ر] عَلَى التَّمَامِ ثُمَّ يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ،

غاية البيان

وإنَّما يقوِّمُ البناءُ؛ لأنَّ القسمةَ لتعْديلِ الأنصباءِ، ولا يحصلُ التَّعديلُ إلَّا بتقْويمِ البناءِ؛ لأنَّ قيمتَه أكثرُ مِن قيمةِ السَّاحةِ، ويقوِّمُ البناءُ أوَّلًا؛ لأنَّه يحتاجُ إلى ذلِك حالةَ القسمةِ؛ لأنَّه يُقسمُ السَّاحةُ بالذَّرعِ، والبناءُ بالقيمةِ، ويُفرِزُ كلَّ نصيبٍ عنِ الآخرِ حتَّى تنقطعَ المنازعةُ علَى التَّممِ فيقولُ: هذا لَك، وهذا لَه، وهذا للآخرِ.

فإنْ أقرعَ بعدَ الإفرازِ؛ كانَ أحسنَ نفْيًا لتهمةِ المَيْلِ[١]، وتطْييبًا للقلوبِ، واستعْمالُ القُرعةِ عندَ الاستِواءِ في سببِ الاستِحقاقِ احترازٌ عَن تهمةِ الميلِ إلى البعضِ جائزٌ، أمَّا إثباتُ الاستِحقاقِ بالقُرعةِ ابتداءً؛ فليسَ بِجائزٍ.

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله **في «مختصره»**: قالَ [٣/١٤٦و] أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه: **القُرعةُ في** القياسِ لا تستقيمُ، ولكنَّا تركْنا القياسَ في[٢] ذلِك، وأخذْنا بالآثارِ والسُّنَّةِ.

وجْهُ [القياس][٣]: أنَّه تمليكٌ بخطَرٍ[٤]، فيكونُ في معْنى القِمَارِ، ألَا ترَى أنَّ ما يخرجُ لكلِّ واحدٍ منهُم[٥] بالقُرعةِ يملكُه، وينقطعُ عنهُ حقُّ الباقينَ، والقُرعةُ لا تصحُّ في إسْقاطِ الحقوقِ وإيجابِ المِلْكِ[٦].

الكتاب» [٤/١٠٠].

(١) وقع بالأصل: «للتهمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «إلى». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «بخطر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «منهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٧/ داماد].

وَالَّذِي يَلِيهُ بِالثَّانِي وَالثَّالِثُ عَلَى هَذَا، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ، فَمَنْ خَرَجَ اِسْمُهُ أَوَّلاً فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ، وَمِنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي. وَالْأَصْلُ أَنْ يَنْظُرَ فِي ذَلِكَ

غاية البيان

وَجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ يقرعُ بينَ نسائِه إذا أرادَ السَّفرَ(١) تطييبًا للقلوبِ، ولأنَّ السَّلفَ ﷺ استعْمَلوا القُرعةَ في القسمةِ مِن غيرِ نكيرٍ.

ثمَّ نقولُ: القُرعةُ ليسَ في معنَى القِمارِ؛ لأنَّه ثمَّةَ أصلُ الاستِحْقاقِ يتعلَّقُ بِما يستعملُ فيهِ، وهُنا لا يكونُ الاستحقاقُ ثابتًا لكلِّ واحدٍ قبلَ خُروجِ القُرعةِ. ألَا ترى أنَّ القاضيَ لَو قالَ بدونِ استِعمالِ القُرعةِ: عدلْتُ في القسمةِ، فخُذ أنتَ هذا الجانبَ، وصاحبُكَ ذاكَ الجنبَ، جازَ وكفَى، وإنَّما استعْملَها إزاحةً للتُّهمةِ وتَطييبًا للقلوبِ، ويجوزُ مثلُ هذا كما تُستعملُ القُرعةُ لِلبدايةِ في القَسْمِ بينَ النِّساءِ، وكما يسْتعملُ للخروجِ بواحدةٍ منهنَّ إلى السَّفرِ تَطييبًا لقلوبهنَّ، وإنَّما لا يجوزُ استِعْمالُ القُرعةِ لإثباتِ حقٍّ واحدٍ، وإبطالِ حقِّ الآخرِ، كمنْ أعتقَ عبديْه بغيرِ عينِه؛ لا يجوزُ استِعمالُ القُرعةِ في ذلكَ حتَّى يعتقَ مَن خرجتْ قُرعتُه، ويرقَّ الآخرُ.

ثمَّ استعمالُ [٧/٤٦ظ/م] القُرعةِ بأَن يجزئَ أنصِباء الشُّركاءِ أوَّلًا، ثمَّ يُلقبُ نصيبًا منها بالأوَّلِ، وآخرَ مِنها بالثّاني، وآخرَ مِنها بالثّالثِ، ثمَّ يخرجُ القُرعةَ، فأيُّهم خرجَتْ قُرعتُه أوَّلًا؛ يأخذُ ما أصابَه مِن القسمةِ مِن النَّصيبِ الأوَّلِ، ومَن خرجَ ثانيً؛ يأخذُه منَ النَّصيبِ الثّاني، ومَن خرجَ ثالثًا؛ يأخذُه منَ النَّصيبِ الثّالثِ، كما إذا كانَ لأحدِهِم نصفٌ، ولآخرَ ثلثٌ، ولآخرَ سدسٌ، فلقّبَ النِّصفَ بالأوَّلِ، والثُّلثَ بالثّاني، والسُّدسَ بِالثّالِثِ، فإنْ خرجَ السُّدسُ أوَّلًا؛ يدفعُ إليْه من السَّهمِ الأوَّلِ، ثمَّ إذا خرجَ النِّصفُ ثانيًا؛ يدفع إليهِ مِن السَّهمِ الثّاني، ويتمّمُ النصفَ ممّا يليهِ، وتعيّنَ الباقي للآخرِ.

---

(١) مضى تخريجه.

إِلَىٰ أَقَلِّ الْأَنْصِبَاءِ، حَتَّىٰ إِذَا كَانَ الْأَقَلُّ ثُلُثًا جَعَلَهَا أَثْلَاثًا، وَإِنْ كَانَ سُدُسًا جَعَلَهَا أَسْدَاسًا لِيُمْكِنَهُ الْقِسْمَة، وَقَدْ شَرَحْنَاهُ مُشْبَعًا فِي: «كِفَايَةُ الْمُنْتَهَىٰ» بِتَوْفِيقِ اللهِ.

غاية البيان

وقالَ الخَصَّافُ ﷺ في «أدب القاضي»: «لا يُقسَمُ شيءٌ منِ الدُّورِ والعقاراتِ حتَّىٰ يصورَ ذلِك، ويعرفَ ما حولَها، ما كانَ ذلِك شارعًا إلىٰ الطَّريقِ، أوْ إلىٰ دارٍ، أوْ إلىٰ بيوتٍ، ثمَّ يميزُ ذلِك حتَّىٰ لا يكونَ لأحدٍ علىٰ أحدٍ طريقٌ، ولا مَسِيلٌ[1]، ويُسوِّي ذلكَ علىٰ السِّهامِ الَّتي يُريدُ أَن يقسمَ عليْها، فإذا قطعَها علىٰ ذلِك علىٰ أنَّ مَن خرجَ سهمُه أوَّلًا؛ كانَ لَه موضعُ كذا، والثَّاني يَلي ذلِك إلىٰ موضعِ كذا، وكذا كلُّ سهمٍ يَلي الآخرَ.

فإذا علمَ أنَّه ليسَ يدخلُ عليهِم ضررٌ في ذلِك، وأنَّ طريقَهم ومسيلَ مياهِهم ومرافِقَهم مستويةٌ؛ أتىٰ القاضي بالصُّورةِ فوضعَها القضي بينَ يديْه، وكتبَ رقاعًا باسْمِ رَجُلٍ رَجُلٍ وامرأةٍ منهُم، وجعلَ كلَّ رُقعةٍ منها في طينٍ وبُنْدُقةٍ[2]، وقالَ: مَن خرجَ سهمُه أوَّلًا؛ فلَه موضعُ كذا إلىٰ موضعِ كذا، ثمَّ الثَّاني يَلي ذلِكَ إلىٰ موضعِ [٣/١٤٦ظ] كذا، ثمَّ الثَّالثُ يَليه، حتَّىٰ يفرغَ مِن السِّهامِ، ثمَّ يطرحُ البنادقَ تحتَ شيءٍ، ثمَّ يُدخلُ يدَه فيخرجُ واحدةً، فينظرُ لمَن هِي؛ فهو السَّهمُ الأوَّلُ، وكذلِك الثَّاني حتَّىٰ يفرغَ.

ثمَّ يكتبُ القاضي كتابَ القسمة نُسختيْنِ: نسخةً تكونُ معَهُم، ونسخةً تكونُ في ديوانِ القاضي، ويكتُبُ في السِّجِلِّ: أنَّه قسَمَها ببيِّنةٍ إن كانَتْ قَامتْ عندَه، أو بإقرارٍ إنْ كانوا أقرُّوا بذلِك، ويُفسرُ الأمرَ علىٰ وجهِه»[3]. إلىٰ هنا لفظُ الخَصَّافِ ﷺ.

---

(١) وقع بالأصل: «سبيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «أدب القاضي» للخَصَّاف.

(٢) البُنْدُقَةُ: طينَة مُدَوَّرَة يُرْمَىٰ بِهَا. ويقال لها: الجُلاهِق. قال المُطَرِّزِي: «ومنها قول الخَصَّاف: «ويُبَنْدِقُها ويَخْلطها». أي يجعلها بنادِقَ بُنْدُقَةً بندُقةً». ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٨٧/١].

(٣) ينظر «شرح أدب القاضي» للصدر الشهيد [٤/ ١٢١ - ١٢٢].

وَقَوْلُهُ فِي الْكِتَابِ: وَيُفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ بَيَانُ الْأَفْضَلِ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ أَوْ لَمْ يُمْكِنْ جَازَ عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ بِتَفْصِيلِهِ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَىٰ.

وَالْقُرْعَةُ لِتَطْيِيبِ الْقُلُوبِ وَإِزَاحَةِ تُهْمَةِ الْمَيْلِ، حَتَّىٰ لَوْ عَيَّنَ لِكُلٍّ مِنْهُمْ نَصِيبًا مِنْ غَيْرِ اقْتِرَاعٍ جَازَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْقَضَاءِ فَمَلَكَ الْإِلْزَامَ. قَالَ: وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ فِي الدَّرَاهِمِ، وَالْقِسْمَةُ مِنْ حُقُوقِ الِاشْتِرَاكِ، وَلِأَنَّهُ يَفُوتُ بِهِ التَّعْدِيلُ فِي الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَصِلُ إِلَىٰ عَيْنِ الْعَقَارِ وَدَرَاهِمِ الْآخَرِ فِي ذِمَّتِهِ وَلَعَلَّهَا لَا تُسَلَّمُ لَهُ.

غاية البيان

وقالَ في «شرح الطَّحاويِّ»: فإذا أقرعَ بينَهُم؛ ينبَغي أن يقولَ لكلِّ واحدٍ: من خرجَتْ قُرعتُه أولًا؛ أعطيتُه مِن هذا الجانِبِ، والَّذي يَليهِ في الخُروجِ بجنبِ نَصيبِ الأوَّلِ[1].

قولُه: (فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ)، أي: إن لَم يفرزِ الطَّريقَ، وبَقِيَ بينَهُم كما كانَ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا نَذْكُرُهُ بِتَفْصِيلِهِ)، أي: عندَ قولِه: (فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ)... إلى آخرِه.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمْ)، أي: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصره»[2]، وذلكَ لأنَّ الَّذي يُعطي الدَّراهمَ يتعجَّلُ استيفاءَ زِيادةِ النَّصيبِ مِن [١٤٧/٧و/م] الدَّارِ، وتكونُ الدَّراهمُ في ذمَّتِه، فيجوزُ أن يسلِّمَ لِخصمِه، ويجوزُ ألَّا يسلِّمَ، فَلا يجوزُ لِلقاضي أن يتعجَّلَ ذلك، ولأنَّ القسمةَ من حقوقِ المِلْكِ المُشتركِ، والشَّركةُ بينَهُم في الدَّارِ لا في الدَّراهِمِ، فَلا يجوزُ قسمةُ ما ليسَ بمشتركٍ، فإن فعلَ ذلك برِضاهُم جازَ؛ لأنَّه قد لا يُمْكِنُ القسمةُ إلَّا

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابيّ [ق/٤٦٣].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٢٨].

وَإِنْ كَانَ أَرْضٌ وَبِنَاءٌ: فَعَنْ أَبِي يوسُف: أَنَّهُ يُقْسَمُ كُلُّ ذَلِكَ عَلَى اعْتِبَارِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ اعْتِبَارُ الْمُعَادَلَةِ إِلَّا بِالتَّقْوِيمِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُقْسَمُ الْأَرْضَ بِالْمِسَاحَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْأَصْلُ فِي الْمَمْسُوحَاتِ، ثُمَّ يَرُدُّ مَنْ وَقَعَ الْبِنَاءُ فِي نَصِيبِهِ أَوْ مَنْ كَانَ نَصِيبُهُ أَجْوَدَ دَرَاهِمَ عَلَى الْآخَرِ حَتَّى يُسَاوِيَهُ فَتَدْخُلُ الدَّرَاهِمُ فِي الْقِسْمَةِ ضَرُورَةً كَالْأَخِ لَا وِلَايَةَ لَهُ فِي الْمَالِ، ثُمَّ يَمْلِكُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ ضَرُورَةَ التَّزْوِيجِ.

غاية البيان

بأن يعدلَ بالدَّراهمِ.

قالَ الكَرْخيُّ ﷺ في «مختصره»: «وإذا كانتِ الدَّارُ بينَ ورثةٍ فاقتسموها، وفضَّلوا بعضَها على بعضٍ لفضلِ قيمةِ البناءِ والموضعِ؛ فهو جائزٌ»(١).

ثمَّ قالَ فيهِ: «ولوِ اختلفوا في قيمةِ البناءِ، فقالَ بعضُهم: اجعلْ قيمةَ البناءِ بذرْعٍ منَ الأرضِ. وقالَ بعضُهم: اجعلْها على الدَّراهمِ؛ فإنَّ القاضي يجعلُها على الذَّرعِ؛ لأنَّ الدَّراهمَ ليستْ مِن الميراثِ، وليسَ كلُّهم يقدرُ عليْها، فإذا وقعَ البناءُ في نَصيبِ أحدِهم كانتِ الدَّراهمُ دَينًا عليْه، فلعلَّها تَتْوَى(٢) عليْه، والزِّيادةُ في الذَّرعِ ممَّا ورثوا كلُّهم يقدرُ عليْها، وتقعُ القسمةُ حينَ تقعُ، ولا حقَّ لبعضِهم على بعضٍ»(٣). إلى هُنا لفظُ الكَرْخيِّ ﷺ.

قوله: (وَإِنْ كَانَ أَرْضٌ وَبِنَاءٌ: فَعَنْ أَبِي يوسُف ﷺ: أَنَّهُ يُقْسَمُ كُلُّ(٤) ذَلِكَ عَلَى اعْتِبَارِ الْقِيمَةِ)، ذكرَه تفريعًا على مسألة «المختصر»، وذلك لأنَّ القسمةَ لتعديلِ الأنصباءِ، ولا يُمكِنُ التَّعديلُ بينَ العَرْصَةِ والبناءِ إلَّا بالتَّقويمِ، فيُصارُ إليه.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٣٧/ داماد].

(٢) التَّوَى: التلَف والهلَاك. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٣٧/ داماد].

(٤) وقع بالأصل: «على». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَعَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أَنَّهُ يَرُدُّ عَلَى شَرِيكِهِ بِمُقَابَلَةِ الْبِنَاءِ مَا يُسَاوِيهِ مِنْ الْعَرْصَةِ، وَإِذَا بَقِيَ فَضْلٌ وَلَمْ يُمْكِنْ تَحْقِيقُ التَّسْوِيَةِ بِأَنْ كَانَ لَا يَفِي الْعَرْصَةَ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ فَحِينَئِذٍ يَرُدُّ لِلْفَضْلِ دَرَاهِم، لِأَنَّ الضَّرُورَةَ فِي هَذَا الْقَدْرِ فَلَا يُتْرَكُ الْأَصْلُ إِلَّا لَهَا.

غاية البيان

وعَن أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه يقسمُ الأرضَ بالمساحةِ. أي: بالذَّرعِ؛ لكونِ الذَّرعِ هُو الأصلَ في المَمْسوحاتِ؛ لأنَّ قدرَها لا يعلمُ إلَّا بالذَّرعِ، ثمَّ يردُّ من وقعَ البناءُ في نصيبِه دراهمَ علىٰ الآخرِ بقدْرِ فضلِ البناءِ؛ لأنَّه أكثرُ قيمةً منَ العَرْصَةِ غالبًا، أو يردُّ مَن كانَ نصيبُه أجودَ، سواءٌ كانَ هو الَّذي أصابَه البناءُ، أو أصابَه العَرْصَةُ دراهمَ علىٰ الآخرِ حتَّىٰ تحصلَ المعادلةُ.

وإدْخالُ الدَّراهِمِ في القِسمةِ جائزٌ؛ لضرورةِ المُعادلةِ، كما قُلنا في الأخِ: ليسَ لَه ولايةٌ في مالِ اليَتيمِ، فإذا زوَّجَه ملكَ تسميةَ الصَّداقِ ضرورةَ صحَّةِ النِّكاحِ؛ لأنَّ النِّكاحَ ليسَ بمشروعٍ بلا مَهرٍ.

[١٤٧/٣و] وعَن مُحَمَّدٍ ﷺ: أنَّه يردُّ علىٰ شَريكِه بمُقابلةِ البِناءِ ما يُساويه مِن العَرْصَةِ، وإذا بَقِيَ فضلٌ؛ فحينئذٍ يردُّ الفضلَ دراهمَ. يعْني: يُعطي الشَّريكَ الآخَرَ مِن العَرْصَةِ(١) بمُقابلةِ فضلِ البناءِ حتَّىٰ يستويَ كلُّ واحدٍ من الشَّريكينِ في القسمةِ، فإذا لَمْ يُمْكِنِ التَّسويةُ بينَ البناءِ والعَرْصَةِ بالزِّيادةِ مِن العَرْصَةِ، لكثرةِ فضلِ البناءِ؛ فحينئذٍ يردُّ مَن وقعَ في سهمِه البناءُ دراهمَ علىٰ صاحبِه بمُقابلةِ ما بَقِيَ منَ الفضلِ؛ لأنَّ الضَّرورةَ دعَت إلىٰ إعطاءِ الدَّراهِمِ في هذا القدْرِ، فَلا يُتْرَكُ الأصلُ(٢) الَّذي هوَ الذَّرعُ في المَمْسوحاتِ إلىٰ الدَّراهِمِ إلَّا للضَّرورةِ، وهذا معْنىٰ قولِه: (**فَلَا يُتْرَكُ الْأَصْلُ إِلَّا لَهَا**).

(١) وقع بالأصل: «الآخر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «القدر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَهَذَا يُوَافِقُ رِوَايَةَ: «الأَصْلِ».

قَالَ: فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي نَصِيبِ الآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي القِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالمَسِيلِ عَنْهُ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ، وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ؛ لِأَنَّهُ أَمْكَنَ [١٧١/ط] تَحْقِيقُ مَعْنَى القِسْمَةِ

غاية البيان

قولُه: (وَهَذَا يُوَافِقُ رِوَايَةَ «الأَصْلِ»)؛ لأنَّه قالَ ثمَّةَ[١]: «تُقْسَمُ الدَّارُ مُذارعةً، ولا يجعلُ [١٤٧/٧ظ/م] لأحدِهما على الآخرِ فضْلٌ منَ الدَّراهمِ وغيرِه».

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلِأَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي نَصِيبِ الآخَرِ أَوْ طَرِيقٌ؛ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي القِسْمَةِ، فَإِنْ أَمْكَنَ صَرْفُ الطَّرِيقِ وَالمَسِيلِ عَنْهُ؛ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ، وَيُسَيِّلَ فِي نَصِيبِ الآخَرِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»، وتمامُه فيهِ: «وإنْ لم يُمْكِنْ؛ فُسِختِ القسمةُ»[٢].

قالَ الشَّيخُ أبو جعْفرٍ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «مختصره»: «وإذا قُسمتِ الدَّارُ بينَ أهلِها، فأصابَ بعضُهم موضعًا منها بغيرِ طريقٍ اشترطَ له فيها في القسمةِ، فإنَّه ينظرُ في ذلك، فإنْ كانَ له مفتحٌ ممَّا أصابه إلى الطَّريقِ؛ أُمضِيتِ القسمةُ، وإلَّا أُبطِلتْ»[٣].

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «فهذا لا يخْلو: إمَّا أنْ يذْكُروا في القسمةِ الطَّريقَ أوْ لا يذكُروا، فإنْ ذكَروا؛ فالقسمةُ جائزةٌ، ويمرُّ في الطَّريقِ، وإن لَم يذكُروا؛ فإنَّه ينظرُ، إن كانَ له مَفْتَحٌ فيما أصابَه، فإنَّه يفتحُ الطَّريقَ فيهِ، سواءٌ ذكَروا بكلِّ حقٍّ هو لَه، أو لم يذكُروا، وإن لم يكُن لَه مَفْتَحٌ فيما أصابَه،

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٢٧٣/٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٨].

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص٥٥٥] طبعة دار الإيمان للمعرفة، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٤٦٣/٨].

مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فُسِخَتْ القِسْمَةُ؛ ....

إن ذكَروا بكلِّ حقٍّ هُو لَه؛ فإنَّه يمرُّ في نَصيبِ صاحبِه، وإن لَم يذكُروا بكلِّ حقٍّ هُو لَه؛ فالقسمةُ باطلةٌ، وكذلِكَ في حقِّ مسيلِ الماءِ».

قالَ: «وقَد ذكَرْناها في البيوعِ معَ أجْناسِها»(١).

فالحاصلُ: أنَّه إذا أمْكَنَ صَرْفُ الطَّريقِ والمَسيلِ عَن نصيبِ صاحبِه إلىٰ نَصيبِ نفسِه، بأنْ يكونَ لَه مَفْتَحٌ ومَسيلٌ في نصيبِه يقطعُ طريقَه ومَسيلَه من نصيبِ شريكِه لتحقيقِ معْنىٰ القسمةِ مِن غيرِ ضررٍ، وهوَ الانتِفاعُ بالمحلِّ، وإن لم يُمْكِنْ ذلِك، فإن [كانَ](٢) الاقتِسامُ علىٰ أنَّ ما أصابَ كلَّ واحدٍ؛ فهُو لَه بحُقوقِه، يترُكُ الطَّريقَ والمَسيلَ في نَصيبِ شريكِه علىٰ حالِه؛ لأنَّهُما منَ الحُقوقِ.

وإنْ لم يذكرِ(٣) الحقوقَ؛ فالقسمةُ باطلةٌ يستأنفُها القسَّامُ علىٰ وَجْهٍ يُمْكِنُ أن يجعلَ كلُّ واحدٍ لنفسِه طريقًا ومَسيلًا؛ لأنَّ القسمةَ وقعتْ غلطًا؛ لأنَّه لمْ يتهيَّأْ لأحدِهِم [الانتِفاعُ](٤) بالمقْسومِ، وهذا بخِلافِ البيعِ، حيثُ لا يبطلُ البيعُ لعدَمِ دُخولِ الطَّريقِ والشِّربِ في البيعِ؛ لأنَّهُما لا يدخُلانِ في بيعِ دارٍ أوْ أرضٍ مِن غيرِ ذكرِهِما.

والمُرادُ مِن الطَّريقِ: الطَّريقُ الخاصُّ في ملكِ إنسانٍ.

والفرقُ: أنَّ البيعَ [٣/١٤٧ط] لإثباتِ المِلْكِ في العينِ فحسْبُ، والدَّارُ بدونِ الطَّريقِ، والأرضُ بدونِ الشِّرْبِ يقبلُ المِلْكَ، ولا يستحقُّ ذلكَ إلَّا بالتَّنصيصِ.

وأمَّا القسمةُ: فلِتكْميلِ معْنىٰ الانتِفاعِ بالمحلِّ، ولا يكملُ ذلكَ إلَّا بالشِّرْبِ والطَّريقِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٦٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «يذكروا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُخْتَلَّةٌ لِبَقَاءِ الِاخْتِلَاطِ فَتُسْتَأْنَفُ بِخِلَافِ الْبَيْعِ حَيْثُ لَا يَفْسُدُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ تَمَلُّكُ الْعَيْنِ، وَأَنَّهُ يُجَامِعُ تَعَذُّرَ الِانْتِفَاعِ فِي الْحَالِ، أَمَّا الْقِسْمَةُ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ وَلَا يَتِمُّ ذَلِكَ إِلَّا بِالطَّرِيقِ.

وَلَوْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ كَذَلِكَ الْجَوَابُ، لِأَنَّ مَعْنَى الْقِسْمَةِ الْإِفْرَازُ وَالتَّمْيِيزُ، وَتَمَامُ ذَلِكَ بِأَلَّا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ تَعَلُّقٌ بِنَصِيبِ الْآخَرِ وَقَدْ أَمْكَنَ تَحْقِيقُهُ بِصَرْفِ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ إِلَى غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ فَيُصَارُ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ إِذَا ذُكِرَ فِيهِ الْحُقُوقُ حَيْثُ يَدْخُلُ فِيهِ مَا كَانَ لَهُ مِنَ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ، لِأَنَّهُ أَمْكَنَ تَحْقِيقُ مَعْنَى الْبَيْعِ وَهُوَ التَّمْلِيكُ مَعَ بَقَاءِ هَذَا التَّعَلُّقِ بِمِلْكِ غَيْرِهِ.

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُخْتَلَّةٌ[1] لِبَقَاءِ الِاخْتِلَاطِ)، يعني: أنَّ القسمةَ إفرازُ الأنصباءِ على وَجْهٍ ينتفعُ كلُّ واحدٍ بنصيبِه، فإذا لمْ يَكُنْ لأحدِهِم طريقٌ ومَسيلٌ في نَصيبِه؛ يحتاجُ إلى اختلاطِه[2] بصاحبِه؛ ليكونَ له طريقٌ ومَسيلٌ، وهذا خلافُ القسمةِ، فتفسدُ، فتستأنفُ.

قولُه: (وَلَوْ ذَكَرَ الْحُقُوقَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ كَذَلِكَ [١٤٨/٧و/م] الْجَوَابُ)، أي: ليسَ له أن يستطرقَ، ويسيلَ في نصيبِ الآخرِ إذا أمْكَنَ صرفُ الطَّريقِ والمسيلِ؛ وهوَ الوجهُ الأوَّلُ إن كانَ ذكرتِ الحقوقُ في القسمةِ، بأنْ قالَ القسّامُ: هذا لكَ بحقوقِه؛ لأنَّ القسمةَ إفرازٌ، وتمامُ ذلك ألَّا يكونَ تعلُّقٌ لكلِّ واحدٍ بنصيبِ الآخرِ.

وتحقيقُ هذا المعنى: بأنْ لا يستطرقَ، ولا يسيلَ في نَصيبِ صاحبِه بلا ضررٍ يلحقُه، بخِلافِ لبَيعِ، فإنَّه إذا كانَ بذكرِ[3] الحُقوقِ؛ يبقى الطَّريقُ والمسيلُ على

(١) وقع بالأصل: «تختلف». وفي «م»، و«غ»، و«ن»: «مختلفة»، والمثبت من: «ج».

(٢) وقع بالأصل: «الاختلاط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «ينظر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي: يَدْخُلُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ لِتَكْمِيلِ الْمَنْفَعَةِ، وَذَلِكَ بِالطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ فَيَدْخُلُ عِنْدَ التَّنْصِيصِ بِاعْتِبَارِهِ، وَفِيهَا مَعْنَى الْإِفْرَازِ وَذَلِكَ بِانْقِطَاعِ التَّعَلُّقِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا، فَبِاعْتِبَارِهِ لَا يَدْخُلُ مِنْ غَيْرِ تَنْصِيصٍ، بِخِلَافِ الإِجَارَةِ حَيْثُ يَدْخُلُ فِيهَا بِدُونِ التَّنْصِيصِ، لِأَنَّ كُلَّ الْمَقْصُودِ الِانْتِفَاعُ وَذَلِكَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِإِدْخَالِ الشِّرْبِ وَالطَّرِيقِ فَيَدْخُل مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ.

غاية البيان

ما كانَ؛ لأنَّ البيعَ هوَ التَّمليكُ، والتَّمليكُ يحصلُ مَع بقاءِ التَّعلُّقِ بمِلْكِ الغَيرِ.

قولُه: (وَفِي الوَجْهِ الثَّانِي: يَدْخُلُ فِيهَا)، أيْ: فيما إذا لَم يُمْكِنْ صرفُ الطَّريقِ والمسيلِ يدخلُ الطَّريقُ والمسيلُ في القسمةِ إذا ذكر الحُقوق، وذلِك لأنَّ القسمةَ لِتكْميلِ الانتِفاعِ بالمحلِّ، ولا يكملُ الانتفاعُ إلَّا بالطَّريقِ والمسيلِ، وفيها معْنى الإفرازِ، وذلِك بانقِطاعِ حقِّ كلٍّ عنِ الآخَرِ، فباعتِبارِ[1] معْنى تكْميلِ الانتِفاعِ: ينبَغي ألَّا يدخُلا في القسمةِ، وإن لمْ يذكرِ الحقوق، وباعتِبارِ معْنى الإفْرازِ: ينبَغي ألَّا يدْخُلا، وإن ذكرتِ الحقوقُ، فراعَينا المعنيَيْنِ جميعًا فقُلنا: إذا ذكرتِ الحقوقُ دخَلا في القسمةِ، وإلَّا فلا.

قولُه: (بِخِلَافِ الإِجَارَةِ)، يتعلَّقُ بقولِه: (بِخِلَافِ البَيْعِ إِذَا ذُكِرَ فِيهِ الحُقُوقُ، حَيْثُ يَدْخُلُ فِيهِ مَا كَانَ لَهُ مِنَ الطَّرِيقِ وَالمَسِيلِ)، يعْني: أنَّ في الإجارةِ يدخُلُ الطَّريقُ والمَسيلُ بلا تَنصيصٍ عليْهِما، ومِن غيرِ ذكرِ الحقوقِ؛ لأنَّ المقصودَ في بابِ الإجارةِ الانتفاعُ بالمحلِّ، وذلِك [لا يحصُلُ بدونِهما، بخِلافِ البيعِ؛ فإنَّ المقْصودَ منهُ تملُّكُ العَينِ فحسْب، وقَد يتعذَّرُ][2] الانتفاعُ بالمحلِّ في الحال، ويصحُّ البيعُ كبيعِ جحشٍ لا ينتفِعُ بِه أصلًا.

(١) وقع بالأصل: «باعتبار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوِ اخْتَلَفُوا فِي رَفْعِ الطَّرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي القِسْمَةِ، إِنْ كَانَ يَسْتَقِيمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ طَرِيقٌ يَفْتَحُهُ فِي نَصِيبِهِ؛ قَسَمَ الحَاكِمُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ يَرْفَعُ لِجَمَاعَتِهِمْ لِتَحَقُّقِ

غاية البيان

قولُه: (وَلَوِ اخْتَلَفُوا فِي رَفْعِ[1] الطَّرِيقِ بَيْنَهُمْ فِي القِسْمَةِ، إِنْ كَانَ يَسْتَقِيمُ لِكُلِّ وَاحِدٍ طَرِيقٌ يَفْتَحُهُ فِي نَصِيبِهِ؛ قَسَمَ الحَاكِمُ مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ يَرْفَعُ لِجَمَاعَتِهِمْ)، ذكرَه تفريعًا على مسألة «المختصر».

قالَ الشَّيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «وإنِ اختلَفوا في رفعِ الطَّريقِ فقالَ بعضُهم: ارفعْ طريقًا بينَهُم، وقالَ بعضُهم: لا ترفَعْ واجعَلْ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهُم على حدةٍ؛ فإنَّ الحاكمَ ينظرُ في ذلِك، فإنْ كانَ يَستقيمُ لكلِّ واحدٍ منهم طريقٌ مستقيمٌ يفتحُه في نَصيبِه؛ فإنَّه يقسمُ بينَهُم بغيرِ طريقٍ يُرفعُ لِجماعتِهم، وإنْ كانَ لا يَستقيمُ ذلِكَ؛ رفعَ الطَّريقَ بينَ جماعتِهم»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

والمُرادُ مِن رفْعِ الطَّريقِ: أَن يتركَ الطَّريقُ مشتركًا بينَهُم كما كانَ، ويرفعُ مِنَ القسمةِ ولا يدخلُ فيها، ورفعُه جائزٌ إذا تراضَوا [عَلى ذلِك؛ لأنَّهمْ لوِ امتنعوا][3] [٧/١٤٨ظ/م] منَ القِسمةِ في الكلِّ يَبقى مشتركًا بينَهُم عَلى ما كانَ، فكذلِكَ إذا امتنَعوا منَ القِسمةِ [٣/١٤٨و] في البعْضِ، ثمَّ إذا جازَ [رفعُه][4] عندَ التَّراضي، وكانَ نصيبُ أحدِهِم الأقلَّ؛ ينبَغي أَن يبينَ ذلِكَ في كتابِ القسمةِ دفعًا للاشتِباهِ في المستقبلِ؛ لأنَّ صاحبَه ربَّما ينكرُ التَّفاوتَ بينَهُما في الطَّريقِ ويدَّعي أنَّ حقِّي مثلُ حَقِّ صاحِبي[5]، ويَبني أمرَه على مساواتِه في السُّلوكِ، فلا بدَّ مِن كَتْبِه وثيقةً يحتجُّ بهِ عندَ التَّنازُعِ.

(١) وقع بالأصل: «وقع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «صاحبه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الإِفْرَازِ بِالْكُلِّيَّةِ دُونَهُ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَسْتَقِيمُ ذَلِكَ رَفَعَ طَرِيقًا بَيْنَ جَمَاعَتِهِمْ لِيَتَحَقَّقَ تَكْمِيلُ الْمَنْفَعَةِ فِيمَا وَرَاءَ الطَّرِيقِ.

وَلَوِ اخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِهِ، جُعِلَ عَلَى عَرْضِ بَابِ الدَّارِ وَطُولِهِ؛ لِأَنَّ الْحَاجَةَ تَنْدَفِعُ بِهِ، وَالطَّرِيقُ عَلَى سِهَامِهِمْ كَمَا كَانَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيمَا وَرَاءَ

غاية البيان

أمَّا إذا اختلَفوا في رفعِه: فإنِ استقامَ لكلِّ واحدٍ منهُم طريقٌ في نَصيبِه؛ قسمَ بينَهُم مِن غيرِ طريقٍ يرفعُ لجماعتِهم؛ لتحقُّقِ الإفرازِ على وَجْهِ التَّمامِ مِن غيرِ ضررٍ يلحقُ بالآخرِ، وإن لَمْ يستقِمْ ذلِك، رفعَ الطَّريقَ بينَ جماعتِهم؛ لأنَّ القسمةَ المستحقَّةَ علىٰ وجهٍ ينتفعُ بالمقسومِ، ولوْ لَمْ يرفعِ الطَّريق؛ يتعطَّلُ علىٰ البعضِ منافعُه إلَّا إذا تراضَوا علىٰ ذلِك؛ لأنَّهم عطَّلوا منافعَ أملاكِهم باختيارِهم، ومَن تركَ النَّظرَ لنفسِه لا يُنظرُ لَه. كذا في «شرح الكافي».

قولُه: (دُونَهُ)، أيْ: مِن غيرِ رفعِ الطَّريقِ.

قولُه: (وَلَوِ اخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِهِ، جُعِلَ عَلَى عَرْضِ بَابِ الدَّارِ وَطُولِهِ)، ذكرَه تفريعًا علىٰ مسألةِ «المختصر»، ولكنْ في هذا اللَّفظِ إبهامٌ؛ لأنَّه يسبقُ الوهمُ إلىٰ أنَّ طولَ الطَّريقِ بطولِه مقدارُ طولِ بابِ الدَّارِ وليسَ كذلِك، بلْ طولُ الطَّريقِ مِن أعْلاهُ عَلىٰ أقلِّ ما يكفيهم، وبِه صرَّحَ الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ في «الكافي»، والشَّيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»[١].

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ: ولوِ اختلَفوا في سعةِ الطَّريقِ، وفي ضيقِه؛ جُعلَ الطَّريقُ بينَهُم علىٰ عرضِ بابِ الدَّارِ وطولِه على أدنىٰ ما يكْفيهم[٢].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٣٨/ داماد].

الطَّرِيقِ لَا فِيهِ وَلَوْ شَرَطُوا أَنَّ الطَّرِيقَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا؛ جَازَ، وَإِنْ كَانَ أَصْلُ الدَّارِ نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى التَّفَاضُلِ جَائِزَةٌ بِالتَّرَاضِي.

غاية البيان

وقالَ في قسم «المبسوط» منَ «الشامل»: «وعَرْضُه[1] على عَرْضِ بابِ الدَّارِ إن اختلَفوا، وطولُه أدنى ما يكْفيهم[2]؛ لأنَّ حاصلَ الطَّريقِ يُفضي إلى البابِ دُخولًا وخُروجًا فيتقدَّرُ[3] به، وذلكَ لأنَّ حقَّ المرورِ يجتمعُ في عرضِ بابِ الدَّارِ عندَ المدْخلِ، فَلا يُزادُ عليْه».

وقالَ في «الفتاوى» في تفْسيرِ قولِه: وطولُه على أدنى ما يكْفيهم، يعْني: يجعلُ طولَه منَ الأعْلى بقدْرِ طولِ البابِ، لا إلى السَّماءِ[4].

وفائدةُ قسمةِ[5]: ما وراءَ طولِ البابِ منَ الأعْلى، أنَّ أحدَ الشُّركاءِ إذا أرادَ إشْراعَ جناحٍ في نصيبِه فوقَ طولِ البابِ؛ فلَه ذلكَ، وإن كان فيما دونَ طولِ البابِ؛ يمْنَع من ذلِك.

قولُه: (**وَلَوْ شَرَطُوا أَنَّ الطَّرِيقَ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا؛ جَازَ، وَإِنْ كَانَ أَصْلُ الدَّارِ نِصْفَيْنِ**)، ذكرَه تفريعًا أيضًا.

قالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «**شرح الكافي**»: وإنِ اشْترطوا أَن يكونَ الطَّريقُ بينَهُما؛ لأحدِهما ثلثُه، وللآخرِ ثُلثاهُ؛ فهُو جائزٌ لِما ذكرْنا: أنَّ هذِه مُبادلةٌ بتراضِيهِما، فيُعتبرُ اصطِلاحُهما في ذلِك، وإنِ اشْترطا أن يكونَ الطَّريقُ [١٤٩/٧و/م] على قدْرِ مِساحةِ ما في أيْديهِما؛ فهو جائزٌ، وهذا نصٌّ على

(١) وقع بالأصل: «وعرض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «يكفيه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «ويتقيد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٠/١٥]، «بدائع الصنائع» [٢٠/٧]، «المحيط البرهاني» [٣٢٨/٧]

(٥) وقع بالأصل: «قسمته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَإِذَا كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ، وَسُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ؛ قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَىٰ حِدَتِهِ، وَقُسِمَ بِالقِيمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرَ لِغَيْرِ ذَلِكَ قَالَ ﷺ: هَذَا عِنْدَ

غاية البيان

أنَّ بيعَ الممرِّ جائزٌ؛ لأنَّ القسمةَ بيعٌ من حيثُ المعنىٰ.

وقد ذكرَ في «كتابِ الصُّلح»: أنَّه إذا كانَ الطَّريقُ لأحدِهما، والممرُّ للآخرِ، فَباعا الطَّريقَ؛ فإنَّه يكونُ الثَّمنُ بينَهما نصفَينِ، فدلَّ أنَّه دخلَ في العقدِ أصلًا، فعلىٰ هذهِ الرِّوايةِ يجوزُ بيعُ الشِّرْبِ؛ لأنَّه مِن جملةِ الحُقوقِ [كالطَّريقِ](١).

وقالَ في «الزِّياداتِ»: بيعُ الحقوقِ لا يجوزُ، والممرُّ من جملةِ الحُقوقِ.

فعلىٰ روايةِ «الزِّيادات»: لا فرقَ بينَ الشِّرْبِ والممرِّ في عدمِ جوازِ البيعِ، [٣/١٤٨ظ] وكذا حقُّ التَّعلِّي(٢).

ثمَّ قالَ في «شرح الكافي»: وإنِ اشترطا أن يكونَ الطَّريقُ لصاحبِ الأقلِّ، وللآخَرِ ممرُّه فيهِ؛ فهُو جائزٌ، وإن لَم يشترطا شيئًا من ذلك؛ فهُو بينَهُما علىٰ قدْرِ ما ورِثا؛ لأنَّ القسمةَ لم تتناوَلِ الطَّريقَ، فيبقىٰ بينَهُما علىٰ ما كانَ في الأصْلِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا كَانَ سِفْلٌ لَا عِلْوَ لَهُ، وَعِلْوٌ لَا سِفْلَ لَهُ، وَسِفْلٌ لَهُ عِلْوٌ؛ قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَىٰ حِدَتِهِ، وَقُسِمَ بِالقِيمَةِ، وَلَا مُعْتَبَرَ لِغَيْرِ ذَلِكَ)، أي: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصره»(٣).

ولمْ يذكرِ القُدُوريُّ فيه قولَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ ﷺ؛ لأنَّه اختارَ قولَ مُحمَّدٍ ﷺ، وأصحابُنا كلُّهُم ﷺ مثلُ الطَّحَاوِيِّ وغيرِه، اختاروا قولَ مُحمَّدٍ ﷺ في هذِه المسْألَةِ(٤).

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «التعالي». والمثبت من «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٢٨].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٤١٢، ٤١٣]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص=

مُحَمَّدٍ ﷺ. [١٧٢/ر] وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ ﷺ: يُقَسَّمُ بِالذَّرْعِ؛ لِمُحَمَّدٍ أَنَّ السُّفْلَ يَصْلُحُ لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ الْعُلُوُّ مِنَ اتِّخَاذِهِ بِئْرَ مَاءٍ أَوْ سِرْدَابًا أَوْ إِصْطَبْلًا

غاية البيان

قالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختصره»: «وكانَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ يقولُ في العلوِ الَّذي لا سفْلَ له، وفي السُّفل الَّذي لا علْوَ لَه: يحْسبُ مِن القسمةِ ذراعٌ مِن السُّفْلِ بذراعيْنِ[١] من العِلْوِ، وكانَ أبو يوسُف ﷺ يقولُ: يُحْسبُ كلُّ ذراعٍ مِنَ السُّفْلِ بذراعٍ من العِلْوِ.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: يقوِّمُ كلُّ ذراعٍ من العِلْوِ على أنَّه لا سِفْلَ له، وكلُّ ذراعٍ مِنَ السُّفْلِ على أن لا عِلوَ له، وهذا أجودُ»[٢]. إلى هُنا لفظُه ﷺ.

قيلَ: أجابَ كلُّ واحدٍ منَ العُلماءِ على عادةِ أهلِ عصرِه وبلدِه، فكانَ عادةُ أهلِ الكوفةِ: تفضيلَ السُّفلِ على العِلوِ، فأبو حَنِيفَةَ ﷺ أجابَ كذلِكَ، وكانَ عادةُ أهلِ بغْدادَ: التَّسويةَ بيْنهُما، فأبو يوسُف ﷺ أجابَ كذلِك، ومُحَمَّدٌ ﷺ رأى عاداتِ البلادِ مختلفةً، فمكَّةُ والبصرةُ عامَّتهم[٣]: العِلوُ أحبُّ إليهِم منَ السُّفلِ، والكوفةُ على العكسِ، وعادةُ بغدادَ: التَّسويةُ بينَهما، فإذا كانَ كذلِك؛ اعتُبرتِ القيمةُ، وقيلَ: هذا اختِلافُ معنًى، أي: حجّة وبرْهان.

قالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ أبو الحسَنِ عليُّ بنُ محمَّدٍ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الكافي»: فالحاصلُ: [أنَّ][٤] عندَ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ﷺ: يقسمُ

= [٤٦٣/٨]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٥٩٣/٣]، «المبسوط» [١٦/١٥، ١٧]، «تحفة الفقهاء» [٢٨٢/٣]، «بدائع الصنائع» [٤٧٦/٥]، «تبيين الحقائق» [٢٧٢/٥، ٢٧٣]، «الجوهرة النيرة» [٢٥١/٢]، «الترجيح والتصحيح» [ص/٥٦٤].

(١) وقع بالأصل: «بذراع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «مختصر الطحاوي».

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١٢ - ٤١٣].

(٣) في «الأصل»: عادتهما.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَا يَتَحَقَّقُ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ، وَهُمَا يَقُولَانِ إِنَّ الْقِسْمَةَ بِالذَّرْعِ هِيَ الْأَصْلُ، لِأَنَّ الشَّرِكَةَ فِي الْمَذْرُوعِ لَا فِي الْقِيمَةِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ مَا أَمْكَنَ،

غاية البيان

من جهةِ الذّرعانِ، وعندَ مُحَمَّدٍ ﷺ: يقسمُ من حيثُ القيمةُ، ويعدلُ بينَ الأنصباءِ بالقيمةِ؛ ليرتفعَ التّفاوتُ، هذا إذا طلبَ أحدُهُما القسمةَ عِندَ القاضي وامْتنعَ الآخرُ، أمّا إذا تراضيا على القِسمةِ؛ كانَ الخيارُ إليْهِم إن شاءا اقْتَسَماها مِن حيثُ القيمةُ، وإن شاءا مِن حيثُ الذّرعانِ.

حُجّةُ مُحَمَّدٍ ﷺ: أنَّ الذّراعَ إنّما يحقِّقُ التّسويةَ بينَ الأجزاءِ المتماثلةِ، والبناءُ معَ العَرْصَةِ [١٤٩/٧ظ/م] أجزاءٌ مختلفةٌ، فيتعذّرُ تحقيقُ التّسويةِ بينهما ذَرعًا، فصِرْنا إلى التّسويةِ باعتبارِ القيمةِ، ولأنَّ السّفلَ يصلحُ لِما لا يصلحُ لَه العِلوُ، كاتّخاذِ الاصطبلِ، وبئرِ الماءِ، والسّردابِ، والطّاحونةِ وغيرِ ذلك، والعِلوُ يصلحُ لِلغرفةِ، فلَم يُمْكِنِ التّعديلُ بيْنَهُما إلّا بِالقيمةِ.

وحجّتُهما: أنَّ القسمةَ إفرازُ الحقِّ، وإفرازُ الحقِّ بإفرازِ محلِّه، ومحلُّه الذّاتُ دونَ القيمةِ، فلا يُصارُ إلى القيمةِ، بَل يُصارُ إلى لذّرعِ؛ لأنَّ الشّركةَ في المذْروعِ لا في قيمتِه، ثمّ إنَّ أبا حَنِيفَةَ ﷺ فضّلَ السُّفْلَ على العِلْوِ، وأبو يوسُفَ ﷺ سوّى بينهُما؛ لأنَّ المقْصودَ [١٤٩/٣و] الأصْليَّ منهُم السُّكنى وحفظُ الأمتعةِ، وهُما سواءٌ فيما يَرْجِعُ إلى الأصلِ، والتّفاوتُ بينَهُما في المرافقِ والأوْصافِ؛ فيُعتبرُ في القسمةِ الأصْلُ.

ولأَبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ السُّفْلَ أصلٌ قائمٌ بنفسِه ولَه قرارٌ، والعِلوُ ليسَ بقائمٍ بنفسِه ولا قرارَ لَه، ولأنَّ السّفلَ ينتفعُ بِه بدونِ[1] العِلْوِ، والعِلوُ لا ينتفعُ بِه بدونِ[2]

(١) وقع بالأصل: «دون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «دون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْمُرَاعَىٰ التَّسْوِيَةُ فِي السُّكْنَىٰ لَا فِي الْمَرَافِقِ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيمَا بَيْنَهُمَا فِي كَيْفِيَّةِ الْقِسْمَةِ بِالذَّرْعِ فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ذِرَاعٌ مِنْ سُفْلٍ بِذِرَاعَيْنِ مِنْ عُلُوٍّ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ.

غاية البيان

السُّفْلِ، فكانتْ منفعةُ السُّفْلِ ضعفَ منفعةِ العِلْوِ.

وقالَ الشَّيخُ الإمامُ أبو الفضلِ محمَّدُ بنُ أحمدَ الأَسْبيجَابِيُّ ﷺ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «إذا كانَ سِفلٌ بينَ رَجُلينِ، وعِلوٌ مِن بيتٍ آخرَ بينَهُما، وأرادَ أن يقسِمَه القاضي؛ فإنَّه يقسمُ البناءَ علىٰ سبيلِ القيمةِ بالاتِّفاقِ.

فأمَّا السَّاحةُ: فيقسِمُ كلَّ ذراعٍ مِن السِّفْلِ بِذراعينِ مِن العِلْوِ، فيذرعُ ساحةَ العِلْوِ طولًا وعرضًا، فيضربُ الطُّولَ في العرْضِ فيعلمُ مبْلغَه.

وكذلِكَ ساحةُ السِّفْلِ: يذرعُ طولًا وعرضًا، فيضربُ طولَه في عرضِه، فيعلمُ مبلغَه، فيدفعُ كلَّ ذراعٍ من السِّفْلِ بذراعينِ من العِلْوِ، ويكونُ بينهُما تعديلٌ، وهذا قولُ أبي حَنيفَةَ ﷺ، وعندَ أبي يوسُفَ ﷺ: يُدْفَعُ كلُّ ذراعٍ مِن السِّفلِ بِذراعٍ مِن العِلْوِ».

قالَ: «وهذا فرعٌ لمسألةٍ أُخرىٰ، وهوَ أنَّ لصاحِبِ السِّفْلِ أَن ينسفِلَ بالإجْماعِ، هَذا إذا كانَ لا يضرُّ بالعِلوِ، وليسَ لِصاحبِ العِلْوِ أن يتعلَّىٰ فوقَه، وإن لم يضرَّ بصاحبِ السِّفْلِ عندَ أبي حَنيفَةَ ﷺ.

وعندَهُما: له أن يفعلَ ذلكَ، فقدِ استوتْ منفعةُ العِلْوِ والسِّفْلِ عندَهُما، فلذلِكَ قالَ أبو يوسُف ﷺ: كلُّ ذراعٍ من السِّفْلِ بذراعٍ منَ العِلْوِ. وعندَ أبي حَنيفَةَ ﷺ: منفعةُ العِلْوِ أنقصُ مِن منفعةِ السِّفْلِ، فلذلِك كانَ كلُّ ذراعٍ مِن السِّفْلِ بذِراعيْنِ مِن العِلْوِ.

وإذا كانَ بيتٌ كاملٌ وعِلوٌ وسِفلٌ بينَ رَجُلينِ في بيتٍ آخرَ بينَهُما، فأرادا

قِيلَ أَجَابَ كُلٌّ مِنْهُمْ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ فِي تَفْضِيلِ السُّفْلِ عَلَى الْعُلْوِ وَاسْتِوَائِهِمَا وَتَفْضِيلِ السُّفْلِ مَرَّةً وَالْعُلْوِ أُخْرَى. وَقِيلَ: هُوَ اخْتِلَافُ مَعْنًى.

وَوَجْهُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ: أَنَّ مَنْفَعَةَ السُّفْلِ تَرْبُو عَلَى مَنْفَعَةِ الْعُلْوِ بِضِعْفِهِ؛ لِأَنَّهَا تَبْقَى بَعْدَ فَوَاتِ الْعُلْوِ، وَمَنْفَعَةُ الْعُلْوِ لَا تَبْقَى بَعْدَ فَنَاءِ السُّفْلِ، وَكَذَا السُّفْلُ فِيهِ مَنْفَعَةُ الْبِنَاءِ وَالسُّكْنَى، وَفِي الْعُلْوِ السُّكْنَى لَا غَيْرُ إِذْ لَا يُمْكِنُهُ الْبِنَاءُ عَلَى عُلُوِّهِ إِلَّا بِرِضَا صَاحِبِ السُّفْلِ، فَيُعْتَبَرُ ذِرَاعَانِ مِنْهُ بِذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ.

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَقْصُودَ أَصْلُ السُّكْنَى وَهُمَا يَتَسَاوَيَانِ فِيهِ، وَالْمَنْفَعَتَانِ

غاية البيان

قِسْمتها بالتَّعْديلِ؛ فكلُّ ذراعٍ من بيتٍ كاملٍ بثلاثةِ أذرُعٍ منَ العِلْوِ؛ لأنَّ ذراعًا من عِلْوِ هذا بذراعٍ مِن عِلْوِ ذاكَ، وذراعٍ مِن سِفْلِ هذا بذراعيْنِ من عِلْوِ ذاكَ عندَ أبي حَنيفَةَ رحمه الله، وعندَ أبي يوسُف رحمه الله: كلُّ ذراعٍ من البيتِ الكاملِ بذِراعيْنِ من العِلْوِ.

وإذا [٧/١٥٠و/م] كانَ سِفلٌ وبيتٌ كاملٌ فكلُّ ذراعٍ مِن البيتِ الكاملِ بذِراعٍ ونصفٍ منَ السُّفْلِ عندَه، وعندَ أبي يوسُف رحمه الله: كلُّ ذرعٍ منَ البيتِ الكاملِ بذراعيْنِ من السُّفْلِ، وأمَّا عندَ مُحمَّدٍ رحمه الله: ففي الفصولِ كلِّها يقسمُ على سبيلِ القيمةِ، وبه أخذَ الطَّحاوِيُّ رحمه الله. [كذا في «شرح الطَّحاوِيِّ»][1].

قولُه: (قِيلَ أَجَابَ كُلٌّ مِنْهُمْ عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ فِي تَفْضِيلِ السُّفْلِ عَلَى العِلْوِ)، يعني: عندَ أبي حَنيفَةَ رحمه الله، (وَاسْتِوَائِهِمَا)، يعني: عندَ أبي يوسُف رحمه الله، (وَتفْضِيلِ السُّفْلِ مَرَّةً وَالعِلْوِ أُخْرَى)، يعني: عندَ مُحمَّدٍ رحمه الله: تفضيلُ السُّفْلِ كما في الكوفةِ، وتفضيلُ العِلْوِ كما في مكَّةَ والبصرةِ، وقدْ مرَّ بيانُه.

قولُه: (لَا يُمْكِنُهُ البِنَاءُ عَلَى عِلْوِهِ)، أي: على أصْلِ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

مُتَمَاثِلَتَانِ؛ لِأَنَّ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَفْعَلَ مَا لَا يَضُرُّ بِالْآخَرِ عَلَى أَصْلِهِ وَلِمُحَمَّدٍ ﵀ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ بِالْإِضَافَةِ إِلَيْهِمَا فَلَا يُمْكِنُ التَّعْدِيلُ إِلَّا بِالْقِيمَةِ، وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ ﵀ وَقَوْلُهُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى التَّفْسِيرِ. وَتَفْسِيرُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ أَنْ يَجْعَلَ بِمُقَابَلَةِ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ ثَلَاثَةً وَثَلَاثِينَ وَثُلُثَ ذِرَاعٍ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ؛ لِأَنَّ الْعُلُوَّ مِثْلُ نِصْفِ السُّفْلِ فَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثٌ مِنَ السُّفْلِ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثُلُثَانِ[1] وَمَعَهُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ وَثُلُثُ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ فَبَلَغَتْ مِائَةَ ذِرَاعٍ تَسَاوِي مِائَةً مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ، وَيُجْعَلُ بِمُقَابَلَةِ مِائَةِ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ الْمُجَرَّدِ مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ

غاية البيان

قولُهُ: (وَلِمُحَمَّدٍ ﵀: أَنَّ الْمَنْفَعَةَ تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ)، أي: منفعةُ السُّفْلِ والعِلْوِ تختلفُ، ألا ترى أنَّ في البلادِ الباردةِ والتي تهبُّ فيها الرِّيحُ؛ يختارُ [٣/١٤٩ظ] السُّفلُ على العِلْوِ، ويختارُ العِلوُ على السُّفْلِ في الأراضي الَّتي يكونُ فيها النُّدُوَّةُ[2]، وكذلك يختلفانِ باختلافِ الأوقاتِ، كالصَّيفِ والشِّتاءِ.

قولُه: (فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ)، أيْ: في مسألةِ «مُختصر القُدُورِيِّ»، يجعلُ على قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵀: بمقابلةِ مئةِ ذراعٍ من العِلْوِ المجرَّدِ ثلاثةٌ وثلاثونَ، وثُلُثُ ذراعٍ من البيتِ الكاملِ؛ لأنَّ الذِّراعَ الواحدةَ منَ البيتِ الكاملِ بمُقابلةِ ثلاثةِ أذرعٍ منَ العِلْوِ المجرَّدِ، فإذا ضُربتِ الثَّلاثةُ في ثلاثةٍ وثلاثينَ وثلثِ ذراعٍ؛ يكونُ مئةً، فيستوي الثلاثةُ والثّلاثونَ وثُلُثُ ذراعٍ منَ البيتِ الكاملِ معَ مئةِ ذراعٍ منَ العِلْوِ المجرَّدِ، ويجعلُ بمقابلةِ مئةِ ذراعٍ منَ السُّفْلِ المجرَّدِ منَ البيتِ الكاملِ ستَّةٌ وستّونَ وثُلثا ذراعٍ؛ لأنَّ كلَّ ذراعٍ منَ البيتِ الكاملِ بمُقابلةِ ذراعٍ ونصفٍ من السُّفْلِ

(١) في (ط): «وثلثان من العلو المجرد».

(٢) النُّدُوَّةُ: هي من النَّدَى، وهو نَدَى الماء. ينظر «تهذيب اللغة» للأزهري [١٣٥/١٤].

وَثُلُثَا ذِرَاعٍ، لِأَنَّ عُلُوَّهُ مِثْلُ نِصْفِ سُفْلِهِ [١٧٢/ظ] فَبَلَغَتْ مِائَةُ ذِرَاعٍ كَمَا ذَكَرْنَا، وَالسُّفْلُ الْمُجَرَّدُ سِتَّةٌ وَسِتُّونَ وَثُلُثَانِ؛ لِأَنَّهُ ضِعْفُ الْعُلُوِّ فَيُجْعَلُ بِمُقَابَلَةِ مِثْلِهِ وَتَفْسِيرُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنْ يُجْعَلَ بِإِزَاءِ خَمْسِينَ ذِرَاعًا مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ مِائَةُ ذِرَاعٍ مِنَ السُّفْلِ الْمُجَرَّدِ، أَوْ مِئَةُ ذِرَاعٍ مِنَ الْعُلُوِّ الْمُجَرَّدِ، لِأَنَّ الْعُلُوَّ وَالسُّفْلَ عِنْدَهُ سَوَاءٌ، فَخَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنَ الْبَيْتِ الْكَامِلِ مِائَةُ ذِرَاعٍ خَمْسُونَ مِنْهَا سُفْلٌ وَخَمْسُونَ مِنْهَا عُلُوٌّ.

قَالَ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، وَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا.

المجرَّدِ، وهذا معنى قوله: (**لِأَنَّ عِلْوَهُ مِثْلُ نِصْفِ سِفْلِهِ**)، فإذا ضربتَ الواحدَ والنِّصفَ في ستةٍ وستِّينَ وثلثي ذراعٍ؛ يكونُ مئةً لا محالةَ، فيستوي الستَّةُ والستُّونَ والثُّلثانِ منَ البيتِ الكاملِ معَ مئةِ ذراعٍ من السُّفلِ المجرَّدِ.

وتفسيرُ قولِ أبي يوسُف رحمه الله أظهرُ؛ لأنَّه يجعلُ العِلْو والسُّفْلَ سواءً، فيكونُ خمسونَ(١) ذراعًا من البيتِ الكاملِ بمُقابلةِ مئةِ ذراعٍ من العِلْوِ المجرَّدِ أو السُّفْلِ المُجرَّدِ.

قولُه: (**قَالَ: وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ، وَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ؛ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»(٢).

ولمْ يذكرِ الخلافَ فيهِ كما ترى، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رحمهما الله، وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لا تُقبلُ، وبِه قالَ الشَّافِعِيُّ(٣) رحمه الله(٤). كذا في «**شرحِ الأقطعِ**».

(١) وقع بالأصل: «بخمسين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٨].

(٣) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٤٠٤/١١]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص٢٧٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٢٧].

قَالَ ﵀: هَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تُقْبَلُ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلاً، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ﵀. وَذَكَرَ الْخَصَّافُ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مَعَ قَوْلِهِمَا وَقَاسِما الْقَاضِيَ وَغَيْرُهُمَا سَوَاءٌ، لِمُحَمَّدٍ ﵀ أَنَّهُمَا شُهَدَاءُ عَلَى فِعْلِ أَنْفُسِهِمَا فَلَا تُقْبَلُ، كَمَنْ عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِفِعْلِ غَيْرِهِ فَشَهِدَ ذَلِكَ الْغَيْرُ عَلَى فِعْلِهِ. وَلَهُمَا: أَنَّهُمَا شُهَدَاءُ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِمَا وَهُوَ الِاسْتِيفَاءُ وَالْقَبْضُ لَا

غاية البيان

وقولُ أبي يوسُف ﵀ أوّلًا كقولِ مُحَمَّدٍ ﵀، ثمَّ رجعَ إلى قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵀[1]. ذكرَه[2] الطَّحَاوِيُّ ﵀ في «مختصره»[3].

وذكرَ الخَصَّافُ ﵀ في «أدب القاضي» قولَ مُحَمَدٍ ﵀ كقولِهما، فقالَ: «وإذا قُسِمَتِ الدَّارُ والأرضُ بينَ الورثةِ، فأنكرَ بعضُهم أنْ يكونَ اسْتَوْفَى نصيبَه، فشهدَ عليْه قاسِما القاضِي اللَّذانِ تولَّيا القسمةَ بينهُم أنَّه [٧/١٥٠ظ/م] قدِ استوْفى نصيبَه، فإنَّ شهادتَهُما جائزةٌ عليهِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف ومُحَمَّدِ بنِ الحسَنِ ﵃»[4]. إلى هُنا لفظُ الخَصَّافِ. وكانَ القُدُورِيُّ ذهَبَ إلى ما ذكرَه الخَصَّافُ ﵀.

وجهُ قولِ مُحَمَّدٍ ﵀: أنَّهُما شهِدا على فِعْلِ أنفُسِهما، فكانا متَّهمَيْنِ، فلا تُقْبلُ شهادتُهما، كمنْ علَّقَ عِتْقَ عَبْدِه بكلامِ رَجُلينِ، فشهِدا أنَّه قَد كلَّمَهُما.

ولهُما: أنَّ فِعْلَهُما القسمةُ، وهُما لا يشْهدانِ على ذلِك، وإنَّما يشهدانِ على القبضِ والاستيفاءِ، وذلكَ فعلُ غيرِهما؛ لأنَّهُما يشهدانِ: أنَّ هذا القسمَ لِهذا،

(١) قال جمال الإسلام: الصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى البرهاني والنسفي، وغيرهما. ينظر: «المبسوط» [١٠٣/١]، «العناية شرح الهداية» [٤٤٦/٩]، «تبيين الحقائق» [٢٧٣/٥]، «الجوهرة النيرة» [٢٥٢/٢]، «درر الحكام» [٤٢٤/٢]، «الترجيح والتصحيح» [ص/ ٥٦٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٠٣/٤].

(٢) وقع بالأصل: «ذكرهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١١، ٤١٢]

(٤) ينظر: «أدب القاضي/مع شرح لصدر الشهيد» للخصَّاف [١١١/٤، ١١٦].

عَلَىٰ فِعْلِ أَنْفُسِهِمَا، لِأَنَّ فِعْلَهُمَا التَّمْيِيزُ وَلَا حَاجَةَ إِلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ، أَوْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مَشْهُودًا بِهِ لِمَا أَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ بِالْقَبْضِ وَالِاسْتِيفَاءِ وَهُوَ فِعْلُ الْغَيْرِ فَتُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَيْهِ. وَقَالَ الطَّحَاوِيُّ: إِذَا قَسَّمَا بِأَجْرٍ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِلَيْهِ مَالَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ لِأَنَّهُمَا يَدَّعِيَانِ إِيفَاءَ عَمَلٍ اسْتُؤْجِرَا عَلَيْهِ فَكَانَتْ شَهَادَةُ صُورَةٍ دَعْوَىٰ مَعْنًى فَلَا تُقْبَلُ إِلَّا أَنَّا نَقُولُ: هُمَا لَا يَجُرَّانِ بِهَذِهِ الشَّهَادَةِ إِلَىٰ أَنْفُسِهِمَا مَغْنَمًا لِاتِّفَاقِ الْخُصُومِ عَلَىٰ إِيفَائِهِمَا الْعَمَلَ الْمُسْتَأْجَرَ عَلَيْهِ وَهُوَ التَّمْيِيزُ، وَإِنَّمَا الِاخْتِلَافُ فِي الِاسْتِيفَاءِ فَانْتَفَتْ التُّهْمَةُ.

غاية البيان

وذاكَ لِهذا، فتقبلُ الشَّهادةُ عَلىٰ فعلِ الغيرِ، ولأنَّ العهدةَ لا تلزمُهما، فصارَ مَن وقعَ لَه التَّصرُّفُ كأنَّه المباشِرُ بنفسِه، فلَم يجعلِ القاسم شاهدًا علىٰ فِعْلِ نفسِه.

وقيلَ: هذا إذا لَم يقْسِما بالأجرةِ، فإذا قسَما بالأجرةِ لا تُقبَلُ شهادتُهما، رُوِيَ ذلِك [٣/١٥٠و] عَن الطَّحَاوِيِّ ﷺ، وإليه أشارَ في تعْليلِ «الأصل» حيثُ قالَ: «لأنَّهما لا يَجرَّان إلىٰ أنفُسِهما شيئًا».

قولُه: (أَوْ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ مَشْهُودًا بِهِ)، أيْ: لأنَّ فِعلَ أنفُسِهما الَّذِي هوَ التَّميزُ لا يصلحُ مشْهودًا بِه؛ لكونِه غيرَ لازمٍ لصحَّةِ الرُّجوعِ قبلَ القبضِ، ألَا ترىٰ إلىٰ ما قالَ في بابِ قسمةِ الحيوانِ مِن «شرح الكافي»: فإنْ كانَ فِي الميراثِ إبلٌ وبقرٌ وغنمٌ، فجعَلوا الإبلَ قسمًا، والبقرَ قسمًا، والغنمَ قسمًا، وأقْرَعوا علىٰ أنَّ مَن أصابَه الإبلُ؛ ردَّ كذا كذا درهمًا علىٰ صاحبيْه نصفينِ؛ فهوَ جائزٌ؛ لأنَّ القسمةَ علىٰ هذا الوجْهِ تقعُ بينَهُم بتراضيهِم، وصارَ كأنَّه أخذَ بعضَ الإبلِ عوضًا عَن حقِّه، وبعضَها بالدَّراهِم، فيجوزُ لِتعْديلِ الأنصِباءِ.

فإن ندِمَ أحدُهُم بعدَما وقعتِ السِّهامُ؛ لَم يستطِعْ نقضَ ذلِكَ، وجازَتِ القسمةُ عليهِمْ؛ لأنَّ القسمةَ قَد تمَّتْ، والأنصباءُ قَد ظهرتْ، فلا يستطيعُ الرُّجوعَ، وإن

وَلَوْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ؛ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ شَهَادَةَ الْفَرْدِ غَيْرُ مَقْبُولَةٍ عَلَى الْغَيْرِ، وَلَوْ أَمَرَ الْقَاضِي أَمِينَهُ بِدَفْعِ الْمَالِ إِلَىٰ آخَرَ يُقْبَلُ قَوْلُ الْأَمِينِ فِي دَفْعِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا يُقْبَلُ فِي إِلْزَامِ الْآخَرِ إِذَا كَانَ مُنْكِرًا، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

رجَعَ عن ذلكَ قبلَ أن تقعَ السِّهامُ فلَه ذلِك؛ لأنَّ القسمةَ لم تتمَّ، وكذلِك إن وقَع سهمٌ، وبَقِيَ سهمانِ جازَ لَه الرُّجوعُ؛ لأنَّ القسمةَ بعدُ لَم تتمَّ، وإن وقعَ سهمانِ وبَقِيَ سهمٌ؛ لم يكُنْ لَه أن يَرْجِعَ؛ لأنَّ القسمةَ قَد تمَّتْ؛ لأنَّه إذا ظهَرَ نَصيبُهما[1] تعَيَّنَ الباقي للباقي، ولكِن معَ هذا لَنا في[2] تعليلِ صاحِبِ «**الهداية**» نظرٌ.

قولُه: (**وَلَوْ شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ؛ لَا يُقْبَلُ**) ذكرَه تفريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ في «**المختصر**».

قالَ في كتابِ أدَبِ القضي من «شرح الكافي»: ولو شهِدَ قاسمٌ واحدٌ على القِسْمةِ لَم يَجُزْ؛ لأنَّ قولَ الواحِدِ ليسَ بحجَّةٍ في الشَّرعِ، وكذلِك أمينُ القاضي إذ أمرَه أن يدفعَ مالًا فقالَ: قَد دفعتُ، وأنكرَه المدْفوعُ إليْه؛ فالأمينُ يُصدَّقُ في البراءةِ لِنفسِه، ولا يُصدَّقُ علىٰ الآخرِ أنَّه قبضَ؛ لأنَّ قولَ الأمينِ حجَّةٌ دافعةٌ غيرُ ملزمةٍ.

واللهُ تعالىٰ أعلَمُ بِالصَّوابِ.

(١) وقع بالأصل: «نصيبها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «الثاني». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

بَابُ
دَعْوَى الغَلَطِ فِي القِسْمَةِ وَالاِسْتِحْقَاقِ فِيهَا

قَالَ: وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمُ الغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْءٌ[(١)] فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ [١٧٣/ر] بِالِاسْتِيفَاءِ؛ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي فَسْخَ القِسْمَةِ بَعْدَ وُقُوعِهَا، فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بِحُجَّةٍ فَإِنْ

غاية البيان

بَابُ
دَعْوَى الغَلَطِ فِي القِسْمَةِ وَالاِسْتِحْقَاقِ فِيهَا

أَخَّرَ ذِكْرَ دعْوىٰ الغلطِ والاستِحْقاقِ؛ لأنَّ ذلِكَ مِن العوارِضِ، والأصلُ عدمُها، فيحتملُ أن تقعَ، ويحتملُ ألَّا تقعَ.

[١٥١/٧و/م] والأصلُ في هذا البابِ: أنَّ الاختِلافَ متىٰ وقعَ في نفْسِ القِسمةِ؛ تَحالَفَا وانتقضَتِ القسمةُ، ومَتىٰ وقعَ الاختِلافُ في أمْرٍ بعدَ القسمةِ لا يتحالفانِ؛ لأنَّ القسمةَ فيها معنىٰ المعاوضةِ مِن الطَّرفينِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما يأخذُ ما يأخذُه بجهتَينِ، بعضُه بجهةِ أنَّه أصلُ حقِّه، وبعضُه بجهةِ أنَّه يدلُ حقِّه، فأشبهَ الاختِلافُ في القسمةِ الاختلافَ في البيعِ فيتحالفانِ، أمَّا إذا وقعَ الاتِّفاقُ علىٰ صحَّةِ القسمةِ، ثمَّ ادَّعىٰ أحدُهُما على الآخرِ أمرًا عارضًا؛ صارَ كدعْوىٰ الغصبِ منهُ ابتِداءً، فتكونُ البيِّنةُ علىٰ المُدَّعِي، واليمينُ علىٰ مَن أنكرَ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا ادَّعَى أَحَدُهُمُ الغَلَطَ، وَزَعَمَ أَنَّ مِمَّا أَصَابَهُ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ؛ لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[(٢)]، وذلِك لأنَّه يدَّعي حقَّ الفسخِ في عقدٍ عقدَه، وأقرَّ

(١) في حاشية الأصل: «خ: شيئًا».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٢٨].

لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ....

غاية البيان

باستيفاءِ حقِّه، فَلا يُقبلُ قولُه بغيرِ حجَّةٍ، فإذا أقامَ البيِّنَةَ؛ يقْضَى لَه [٣/١٠٠ظ] بتمامِ حقِّه، وإن لَم تقُمْ لَه بيِّنَةٌ استُحْلِفَ الشُّركاءُ على ذلِكَ كسائِرِ الدَّعاوىٰ.

قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ: (يَنْبَغِي أَلَا تُقْبَلَ دَعْوَاهُ أَصْلًا لِتَنَاقُضِهِ)، يعْني: أنَّ البيِّنَةَ تترتَّبُ علىٰ الدَّعْوىٰ الصَّحيحةِ، والدَّعْوىٰ لا تصحُّ معَ التَّناقُضِ؛ لأنَّه أقرَّ بِاستيفاءِ حقِّه، ثمَّ ادَّعىٰ أنَّه لمْ يستوفِ، واعتذرَ بعضُهم في هذا فقالَ: التَّناقضُ عفوٌ في موضعِ الخفاءِ، كالعبدِ يَدَّعِي الحرِّيَّةَ بعدَ إقْرارِه أنَّه رقيقٌ.

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ ﷺ في «الكافي»: وقالَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ﷺ في رجلٍ ماتَ وتركَ دارًا، وتركَ ابنيْنِ، فاقْتَسَما الدَّارَ، وأخذَ كلُّ واحدٍ نصيبَه، وأشْهَدا علىٰ القسمةِ والقبضِ والوفاءِ، ثمَّ ادَّعىٰ أحدُهما بيتًا[١] في يدِ صاحبِه: لَم يُصَدَّقْ علىٰ ذلِكَ إلَّا أن يُقرَّ صاحبُه[٢].

فَعُلِمَ بِهذا: أنَّه لا تُقبلُ بيِّنتُه بعدَ الإقْرارِ بِالاستيفاءِ، كما قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ، وذلِكَ لأنَّهما إذا أشْهدا علىٰ الوفاءِ فقدْ أقرَّ كلُّ واحدٍ منهُما بوصولِ حقِّه إليْه بجهةِ التَّمامِ، فإذا ادَّعىٰ أنَّه لم يصِلْ لَم يُقبَلْ لِلتَّناقُضِ.

قالَ الحاكمُ ﷺ: فإن لَم يكونا أشْهدا علىٰ الوفاءِ، ولَم يُسمعْ منهُ إقرارٌ بِالقسمةِ حتَّىٰ لَو قالَ: اقْتسمْناها فأصابَني هذه السَّاحةُ وهذا البيتُ، والسَّاحةُ في يدِه، والبيتُ في يدِ صاحبِه، وقالَ شريكُه: بَلْ أصابَني البيتُ وما في يَدي كلُّه؛ فإنِّي أسألُ المُدَّعِي: أكانَ في يدِه قبلَ القِسمةِ فلَم يدفعْه إليْه، أوْ غصبَه منهُ بعدَ القِسمةِ؟ فإن قالَ: كانَ في يدِه قبلَ القِسمةِ فلَم يدخلْه في القِسمةِ؛ سألتُه البيِّنَةَ على

---

(١) رفع بالأصل: «بيت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٢٨].

ذلِك، فإن لم يُقِمِ البيِّنَةَ تحالَفا وتناقَضا[(١)].

قالَ: فقالَ في «شرح الكافي»: لأنَّ الاختلافَ وقعَ في نفسِ القِسْمةِ؛ لأنَّه يُنكرُ وقوعَها بِصفةِ المعادلةِ، أمَّا إذا قالَ [١٥١/٧ظ/م]: أخذَه[(٢)] منِّي بعدَما تقاسَمْنا[(٣)]، فهذا دعْوى الغصْبِ عليْه، فيكونُ الحكمُ فيه كالحكْمِ في سائرِ الدَّعاوىٰ، ولا تنقضُ القسمةُ؛ لأنَّها وقعَتْ بِصفةٍ يُستحقُّ تقريرُها لا نقضُها، وهيَ صفةُ المعادلةِ.

قالَ: وكذلِك الاختِلافُ في الحدِّ، وكذلِك الاختِلافُ في أجْناسِ الأمْوالِ، إذا ادَّعى أنَّ شيئًا مِن هذِه الجُملةِ في يدِ صاحِبي؛ يُستفسرُ أنَّه كانَ في يدِه قبلَ القسمةِ، أوْ وقعَ في يدِه بعدَ القِسمةِ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ مِن هاتَيْنِ الجِهتَيْنِ حكمًا يخصُّه.

وقالَ في «الكافي» أيضًا: ولوِ اقْتسَما دارًا، فلَمْ يشْهدا علىٰ القسمةِ حتَّىٰ اختَلَفا، فقالَ هذا: أصابَتْني هذِه السَّاحةُ، وهذا البيتُ فيها، وقالَ الَّذي هيَ في يديْه: أصابَتْني[(٤)] هذِه الجملةُ؛ تحالَفا وترادَّا[(٥)].

فقالَ في «شرْح الكافي»: لأنَّ الاختلافَ ههُنا وقعَ في نفسِ القِسمةِ؛ لأنَّه يقولُ: القسمةُ وقعتْ علىٰ وجهٍ دخلَ البيتُ في نَصيبي، والآخرُ يُنكرُ وُقوعَها علىٰ هذا الوجهِ؛ فيتحالفانِ ويتناقضانِ القِسمةَ، وإن كانَتْ لَهُما بيِّنةٌ؛ أنفذْتُ ما شهدَتْ بِه الشُّهودُ، وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بيِّنةً علىٰ صِدقِ ما [١٥١/٣و] يدَّعيهِ؛ أخذتُ بيِّنةَ الَّذي يُنكرُ وقوعَ البيتِ في قسْمِ صاحبِه، ويَدَّعِي وقوعَه في قسمِه[(٦)].

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٢٨].

(٢) وقع بالأصل: «أخذها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «تقاسما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «في يده هي أصابني». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٢٢٨].

(٦) وقع بالأصل: «قسمته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

اسْتَحْلَفَ الشُّرَكَاءَ فَمَنْ نَكَلَ مِنْهُمْ جَمَعَ بَيْنَ نَصِيبِ النَّاكِلِ وَالْمُدَّعِي فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا عَلَىٰ قَدْرِ أَنْصِبَائِهِمَا؛ لِأَنَّ النُّكُولَ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ خَاصَّةً فَيُعَامَلَانِ عَلَىٰ زَعْمِهِمَا. قَالَ ﷺ: يَنْبَغِي أَلَّا تُقْبَلَ دَعْوَاهُ أَصْلاً لِتَنَاقُضِهِ، وَإِلَيْهِ أَشَارَ مِنْ بَعْدُ.

وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، وَأَخَذْتَ بَعْضَهُ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ الْغَصْبَ وَهُوَ مُنْكِرٌ.

وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَىٰ مَوْضِعِ كَذَا، فَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ؛ تَحَالَفَا وَفُسِخَتِ القِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الِاخْتِلَافَ فِي مِقْدَارِ

غاية البيان

قولُه: (اسْتَحْلَفَ الشُّرَكَاءَ)، فمَن حلفَ منهُم؛ فَلا سبيلَ لَه عليْهِ لوُجودِ المُبرِئِ عنْ دعْواه، ومَن نكلَ يُقْضَىٰ في حقِّه بفسادِ القِسْمةِ، وبِضمِّ ما في يدِه إلىٰ ما في يدِ المُدَّعِي، فيقسمُ بينَهُما علىٰ قدْرِ أنصِبائِهِما لتحصُلَ المُعادلةُ.

قولُه: (وَإِلَيْهِ أَشَارَ مِنْ بَعْدُ)، يعْني: في قولِه: (وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَىٰ مَوْضِعِ كَذَا؛ فَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ تَحَالَفَا)، وكأنَّ فيهِ إشارةٌ إلىٰ أنَّه لا تُسمعُ دعْواهُ إذا أشهدَ علىٰ نفسِه فيهِ بالاستيفاءِ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ حَقِّي، وَأَخَذْتَ بَعْضَهُ؛ فَالقَوْلُ قَوْلُ خَصْمِهِ مَعَ يَمِينِهِ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ في «مختصره»[١]، وذلِك لأنَّه ادَّعىٰ عليْهِ الغصْبَ، ولا تناقُضَ في دعْواهُ، فيجِبُ علىٰ المُنكرِ اليَمينُ لصحَّةِ الدَّعْوىٰ، إلَّا أن تقومَ لِلمدَّعي بيِّنةٌ.

قولُه: (وَإِنْ قَالَ: أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا، فَلَمْ تُسَلِّمْهُ إِلَيَّ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَىٰ نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ، وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ؛ [تَحَالَفَا وَفُسِخَتِ القِسْمَةُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص٢٢٨].

مَا حَصَلَ لَهُ بِالْقِسْمَةِ فَصَارَ نَظِيرَ الِاخْتِلَافِ فِي مِقْدَارِ الْمَبِيعِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ أَحْكَامِ التَّحَالُفِ فِيمَا تَقَدَّمَ.

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّقْوِيمِ؛ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى الْغَبْنِ وَلَا مُعْتَبَرَ بِهِ فِي الْبَيْعِ فَكَذَا فِي الْقِسْمَةِ لِوُجُودِ التَّرَاضِي، إِلَّا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَالْغَبْنُ فَاحِشٌ؛ لِأَنَّ تَصَرُّفَهُ مُقَيَّدٌ بِالْعَدْلِ.

غاية البيان

أيضًا[١]، أيْ: كذَّبه شريكُه][٢] في قوله: (أَصَابَنِي إِلَى مَوْضِعِ كَذَا)، وذلك لأنَّهما اخْتلَفا في نفسِ القسْمةِ؛ لأنَّهما اخْتلَفا في قدرِ ما حصَلَ بالقسمةِ، فأشبهَ الاختِلافَ في قدرِ المَبيعِ فوَجَبَ التَّحالفُ.

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «وإذا اقتسمَ رَجُلانِ دارًا، وأخذَ كلُّ واحدٍ [٧/١٥٢و/م] منهُما طائفةً، فادَّعى أحدُهُما [بيتًا][٣] في يدِ الآخرِ، فقالَ: هذا فيما أصابَني وكذَّبَه الآخرُ؛ فإنَّ عليهِ البيِّنةَ، فإنْ أقاما جميعًا؛ أخذتُ بيِّنةَ المُدَّعي الَّذي ليسَ في يديْه، ولا أقبلُ بيِّنةَ الَّذي هوَ في يديْه، وكذلِك هذا في الأرضينَ، ولوْ لمْ يشْهدا على أصلِ القِسمةِ، واختلَفا في ذلِك فقَالَ هذا: أصابَني هذه النَّاحيةُ، وهذا البيتُ فيها، وقالَ الَّذي في يديْه: أصابَني هذا كلُّه؛ فإنَّهما يتحالفانِ ويترادَّانِ القسمةَ، ولو كانتْ لهُما بيِّنةٌ على القسمةِ أنفذتُ قسمتَها على ما شهدتْ به الشُّهودُ»[٤]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قولُه: (وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّقْوِيمِ؛ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَيْهِ)، ذكرَه تفريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ ﷺ.

(١) ينظر: المصدر السابق.
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من «م».
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤١/ داماد].

....

غاية البيان

قالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّين الأَسْبيجَابيُّ ﷺ في «شرْح الكافي»: وإذا اقْتسما مئةَ شاةٍ، فأصابَ أحدَهُما خمسٌ وخمسونَ شاةً، وأصابَ الآخرَ خمسٌ وأربعونَ شاةً، ثمَّ ادَّعىٰ صاحبُ الأوْكَسِ غلطًا في التَّقويمِ؛ لَم تُقبلْ بيِّنتُه في ذلِكَ؛ لأنَّ القسمةَ بيْنَهُم إقرارٌ بالتَّساوي[1]، فإذا ادَّعىٰ التَّفاوتَ؛ فقَد أنكرَ ما أقرَّ بِه، فلا يُسمعُ، ولأنَّ القسمةَ فيها معنىٰ المبادلةِ، فصارَ دعْوىٰ الغلطِ فيها كدعْوىٰ الغَبْنِ في البَيعِ، وبِهذا لا يستحِقُّ نقضَ البيعِ. فكذا هُنا. كذا في «شرْح الكافي»، ولَمْ يفصِلْ بينَ ما إذا كانَتِ القسمةُ بالقضاءِ أوِ التَّراضي، وبينَ ما إذا كانَ الغَبْنُ يسيرًا أوْ فاحشًا كَما ترىٰ، وكذلِكَ أطلقَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[2].

وقالَ في «الشَّامل» في قسْم «المبْسوط»: اخْتلَفا في التَّقويمِ لا يلتفتُ إلى قولِهم؛ لأنَّ القسمةَ إن كانتْ بقضاءِ القاضي؛ فالقاضي لا يقضي إلَّا بتقْويمِ المقوِّمينَ، فصارَ كما لَو قَضىٰ ثمَّ ادَّعىٰ أنَّه زورٌ، وإن كانتْ بِالتَّراضي؛ فهو [٣/١٥١ظ] يَدَّعِي غَبْنًا[3] والعقدُ لا يخْلو عنهُ.

وقالَ في كتابِ أدَبِ القاضي مِن «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: إذا ادَّعىٰ الغلطَ في التَّقويمِ، وكانَت قيمتُه ألفَينِ، وأنتُم قوَّمتُموهُ بألفٍ؛ فهذا لا يُلتفَتُ إليْه؛ لأنَّه يدَّعي الغَبْنَ، والغَبْنُ بالتَّقويمِ لا يبطلُ القسمةَ كالبيعِ.

ثمَّ قالَ: وقيلَ: هذا إذا كانتْ قسمةَ الرِّضا، وأمَّا إذا كانتْ قسمةَ القضاءِ؛ لَه حقُّ الفسخِ؛ لأنَّه لم يرضَ بذلِك[4].

---

(١) وقع بالأصل: «باللسان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤١/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «عيبًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبيجَابيِّ [ق/٤١٩].

....

غاية البيان

وقالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: ادَّعىٰ أحدُ المُتقاسمينَ الغلَطَ في القِسمةِ مِن حيثُ القيمةُ. يعْني: إذا ادَّعىٰ غَبْنًا في القيمةِ، إن كانَ يسيرًا بحيثُ يدخلُ تحتَ تقْويمِ المقوِّمينَ؛ لا يُسمعُ دعْواهُ، ولا تُقبلُ بيِّنتُه، وإن كانَ فاحشًا بحيثُ لا يدخلُ تحتَ تقْويمِ المقوِّمينَ، فإن كانتِ القِسمةُ بِالقضاءِ لا بالتَّراضي؛ تسمعُ بيِّنتُه بالاتِّفاقِ، وإن كانَت بِتراضي الخَصمينِ لا بِقضاءِ القاضي؛ لم يذكرْ في الكتابِ[1].

وحكِي عن الفقيهِ أبي [٧/١٥٢ظ/م] جعفرٍ أنَّه كانَ يقولُ: إنْ قيلَ: يسمعُ؛ فلَه وجهٌ، بخلافِ الغَبْنِ في البيعِ، وإن قيلَ: لا يُسمعُ، فلَه وجهٌ أيضًا كما في البيعِ، وحكي عنِ الفَضْليِّ ﷺ أنَّه كانَ يقولُ: يُسمعُ كما إذا كانتْ بِقضاءِ القاضي، وهوَ الصَّحيحُ، كذا ذكرَه في «شرح المختصر»، وذكرَ في أدَب القاضي من شرْحِ القاضي الإمامِ الأَسْبِيجَابِيِّ ﷺ: أنَّ دعوىٰ الغَبْنِ في القسمةِ إذا كانَت بالتَّراضي؛ لا يسمعُ كما في البيعِ.

ثمَّ قالَ: بعضُ المشايخِ ﷺ قالوا: تُسمعُ كما لوْ كانتِ القِسمةُ بِقضاءِ القاضي، وذكرَ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْحه» دقيقةً لطيفةً فقالَ: وهذا كلُّه إذا لمْ يُقِرَّ الخَصمُ بالاستيفاءِ، فأمَّا إذا أقرَّ بالاستيفاءِ؛ فإنَّه لا يصحُّ دعْواهُ الغلطَ والغَبْنَ إلَّا إذا ادَّعىٰ الغَصبَ؛ فحينئذٍ يُسمعُ دعْواه[2]. إلىٰ هنا لفظُ «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ».

وفسَّرَ في «الذَّخيرة» قوْلَي أبي جعْفرٍ: أمَّا أنَّه لا تُسمعُ؛ لأنَّ القسمةَ في معْنىٰ البيعِ ودعْوىٰ الغَبْنِ فيه لا تصحُّ، فكذا فيها، وأمَّا أنَّها تُسمعُ؛ لأنَّ القسمةَ شرْطُها المعادلةُ، فإذا فاتَت[3] المُعادلةُ؛ وجَبَ نقْضُ القسمةِ، فتُسْمَعُ البيِّنةُ.

---

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٠٨].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٠٨].

(٣) وقع بالأصل: «كانت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

وَلَوْ اقْتَسَمَا دَارًا وَأَصَابَ كُلُّ وَاحِدٍ طَائِفَةً فَادَّعَى أَحَدُهُمْ بَيْتًا فِي يَدِ الْآخَرِ، أَنَّهُ مِمَّا أَصَابَهُ بِالْقِسْمَةِ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَعَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ لِمَا قُلْنَا.

وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ يُؤْخَذُ بِبَيِّنَةِ الْمُدَّعِي) لِأَنَّهُ خَارِجٌ، وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ تَتَرَجَّحُ عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِشْهَادِ عَلَى الْقَبْضِ تَحَالَفَا وَتَرَادَّا، وَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْحُدُودِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: يُقْضَى لِكُلِّ وَاحِدٍ بِالْجُزْءِ الَّذِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ لما بَيَّنَّا.

غاية البيان

قولُه: (لِمَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلى قولِه: (لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي فَسْخَ الْقِسْمَةِ[1] بَعْدَ وُقُوعِهَا).

قولُه: (وَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْحُدُودِ، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ: يُقْضَى لِكُلِّ وَاحِدٍ بِالْجُزْءِ الَّذِي فِي يَدِ صَاحِبِهِ)، ذكرَه تفريعًا أيضًا.

قالَ في «شرح الكافي»: فإنِ اختلفا في الحدِّ بينَهما، فقالَ أحدُهما: هذا الحدُّ لي قَد دخلَ في نصيبِ صاحبِه. وقالَ الآخرُ: لا بَل هذا الحدُّ لي قَد دخلَ في نَصيبِ صاحبِه، فإن قامَت لهُما بيِّنةٌ؛ قضيْتُ بِه بينَهُما؛ لأنَّه في أيْديهِما، وقَد قامَت لكلِّ واحدٍ منهُما بيِّنةٌ، فيُقضى به بينَهُما، وإن لَم يكُنْ لهُما بيِّنةٌ؛ استَحلفْتُ كلَّ واحدٍ منهُما على دعْوى صاحبِه، وجعلتُ لكلِّ واحدٍ منهُما ما في يدِه؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما مدَّعٍ ومدَّعى عليْه، وإن أرادَ أحدُهُما ردَّ القسمةِ؛ ردَّها بعدما يتحالفانِ؛ لأنَّ الاختلافَ وقعَ في نفسِ القِسمةِ.

وهذا إذا طلبَ أحدُهُما الرَّدَّ، فحينَئذٍ يَنْقُضُ القاضي القسمةَ [٣/١٥٢و]؛ لأنَّه عقْدٌ تمَّ بينَهُما، فلا يُنْقَضُ إلَّا بصدورِ نقْضٍ مِن ذي ولايةٍ، كما في بابِ البيعِ إذا

---

(١) وقع بالأصل: «القيمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَإِنْ قَامَتْ لِأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ قُضِيَ لَهُ، وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحَالَفَا، كَمَا فِي الْبَيْعِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

تحالَفا؛ لا يرتفعُ العقدُ بينَهُما حتى يطلبَ أحدُهما الرَّدَّ، فيردُّه القاضي.

قالَ في «الشَّامل»: «تأويلُ هذِه المسألةِ حائلةٌ بينَ النَّصيبَيْنِ، فيقولُ كلُّ واحدٍ: هذا دخَلَ في نَصيبي إلى الجانبِ الآخَرِ».

فَصْـــلٌ

قَالَ: وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ؛ لَمْ يُفْسَخِ القِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَرَجَعَ بِحِصَّةِ ذَلِكَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ. وَقَالَ أَبُو يوسُف ﷺ: يُفْسَخُ القِسْمَةُ.

قَالَ ﷺ: ذَكَرَ الِاخْتِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ بِعَيْنِهِ، وَهَكَذَا ذُكِرَ فِي «الْأَسْرَارِ».

فَصْـــلٌ

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا اسْتُحِقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ؛ لَمْ يُفْسَخِ القِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَرَجَعَ بِحِصَّةِ ذَلِكَ فِي نَصِيبِ صَاحِبِهِ.

وَقَالَ أَبُو يوسُف ﷺ: يُفْسَخُ القِسْمَةُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[(١)].

ولمْ يذكرْ [١٥٣/٧و/م] خلافَ مُحَمَّدٍ؛ لأنَّ قولَه مضطربٌ، ذكرَ قولَه في روايةِ أبي حفصٍ معَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وذكرَه في روايةِ أبي سُليمانَ معَ أبي يوسُف ﷺ، وذكرَ الحاكمُ قولَ مُحَمَّدٍ معَ أبي يوسُف ﷺ، والكَرْخِيُّ مع أبي حَنِيفَةَ[(٢)].

قالَ صاحبُ «الهداية» ﷺ: (ذَكَرَ القُدُورِيُّ الِاخْتِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ بِعَيْنِهِ، وكَذَا ذَكَرَ فِي «الْأَسْرَارِ»)، وكذلِك ذكَرَ في «إشارات الأسْرارِ» أيضًا، حيثُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٢٨].

(٢) قال الأسْبِيجَابيُّ: والصحيح قولهما، وعليه مشى الإمام المحبوبي، والنسفي، وغيرهما. ينظر: «تبيين الحقائق» [٢٧٤/٥]، «العناية» [٤٥١/٩]، «الاختيار لتعليل المختار» [٧٩/٢]، «زاد الفقهاء» [ق/٢٥٣]، «مجمع الضمانات» [ص/ ٣٩٤]، «الترجيح والتصحيح [ص/ ٥٦٦]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٠٦/٤].

وَالصَّحِيحُ أَنَّ الِاخْتِلَافَ فِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ شَائِعٍ مِنْ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، فَأَمَّا فِي اسْتِحْقَاقِ [١٧٣/ر] بَعْضٍ مُعَيَّنٍ لَا تُفْسَخُ الْقِسْمَةُ بِالْإِجْمَاعِ، وَلَوْ اسْتُحِقَّ بَعْضٌ شَائِعٌ فِي الْكُلِّ تُفْسَخُ بِالِاتِّفَاقِ، فَهَذِهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ. وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ مُحَمَّدٍ ﷺ.

وَذَكَرَهُ أَبُو سُلَيْمَانَ مَعَ أَبِي يُوسُفَ وَأَبُو حَفْصٍ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَهُوَ الْأَصَحُّ.

غاية البيان

قالَ: «إذا اقْتَسَمَ رَجُلانِ دارًا بينَهُما، ثمَّ استُحِقَّ مِن نصيبِ أحدِهما بيتٌ معيَّنٌ؛ لمْ تَبطُلِ القسمةُ، ولكِن يتخيَّرُ المُستحقُّ عليْهِ، إنْ شاءَ ضربَ في نصيبِ صاحبِه بما يساوي صاحبَه بِهِ، وإن شاءَ استأنفَ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

وقالَ أبو يوسُفَ ﷺ: يستأنفُ القسمةَ، وقولُ مُحَمَّدٍ ﷺ مضطربٌ».

والصَّحيحُ: أنَّ الاختِلافَ في استِحْقاقِ بعضٍ شائعٍ في نصيبِ أحدِهما؛ لأنَّ مُحَمَّدًا ﷺ ذكرَ الخِلافَ في استِحْقاقِ نصفِ ما في يدِ أحدِهِم في كتابِ **«الأصْل»**[1]. وكذلِكَ ذكرَ الحاكمُ في **«مختصره»** المسمَّى بـ**«الكافي»**، وكذلِكَ ذكرَ الطَّحَاوِيُّ والكَرْخِيُّ في **«مختصرَيْهما»**[2]، كلُّهم ذكَروا على منوالٍ واحدٍ، والنِّصفُ اسمٌ للشَّائعِ لا مَحالةَ.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: وإذا كانتْ دارٌ بينَ رَجُلينِ نِصفَيْنِ فاقْتَسَماها، فأخذَ أحدُهُما الثُّلثَ مِن مُقدَّمِها، وقيمتُه ستّ مئةِ درهمٍ، وأخذَ الآخرُ الثُّلثينِ مِن[3] مُؤَخَّرِها، وقيمتُه ستّ مئةٍ، ثمَّ اصْطلَحا على ذلِكَ ميراثًا كانَ بينَهُما، أو شراءً، ثمَّ استحقَّ نصْفَ ما في يدي صاحبِ المقدَّمِ؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ ﷺ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٥٥٥/ ط. وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤١١].

(٣) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ بِاسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ شَائِعٍ ظَهَرَ شَرِيكٌ ثَالِثٌ لَهُمَا، وَالْقِسْمَةُ بِدُونِ رِضَاهُ بَاطِلَةٌ، كَمَا إِذَا اُسْتُحِقَّ بَعْضٌ شَائِعٌ فِي النَّصِيبَيْنِ، وَهَذَا لِأَنَّ بِاسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ شَائِعٍ يَنْعَدِمُ مَعْنَى الْقِسْمَةِ وَهُوَ الْإِفْرَازُ لِأَنَّهُ يُوجِبُ الرُّجُوعَ بِحِصَّتِهِ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ شَائِعًا، بِخِلَافِ الْمُعَيَّنِ.

غاية البيان

قالَ في هذا: يَرْجِعُ صاحبُ المقدَّمِ عَلى صاحبِ المُؤخَّرِ بربعِ ما في يدِه، وقيمةُ ذلِك مئةٌ وخمْسونَ درهمًا إن شاءَ، وإن شاءَ نقَضَ القسمةَ، وهوَ قولُ مُحمَّدٍ ﷺ. وقالَ أبو يوسُف ﷺ: يردُّ ما بَقِيَ في يديْهِ، ويبطلُ القسمةُ، ويكونُ ما بَقِيَ في أيْديهما بينهُما نصفيْنِ»[1]. إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

والحاصلُ: أنَّ المسألَةَ علىٰ ثلاثةِ أوجُهٍ: فَفي استحْقاقِ بعضٍ معيَّنٍ في أحدِ النَّصيبينِ أو فيهِما جميعًا؛ لا تنتقضُ القسمةُ بِالاتِّفاقِ، وفي استِحْقاقِ بعضٍ شائعٍ في النَّصيبينِ؛ تنتقضُ القسمةُ بالاتِّفاقِ، وفي استِحْقاقِ بعضٍ شائعٍ في أحدِ الطَّرفينِ؛ لا تنتقضُ [٣/١٥٢ظ] القسمةُ عندَ أبي حَنيفَةَ ﷺ خلافًا لأبي يوسُف ﷺ، وهيَ مسألةُ الكتابِ.

وقالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّين الأَسْبيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الكافي»: وضْعُ المسألةِ فيما إذا تَراضَيا علىٰ القسمةِ؛ لأنَّه اعتبرَ القيمةَ، والقسمةُ بالقيمةِ عندَ أبي حَنيفَةَ لا تصحُّ إلَّا عن تراضٍ، أمَّا في استِحْقاقِ البعْضِ المعيَّنِ فإنَّما لا تنتقضُ القسمةُ؛ لأنَّ القسمةَ للإفرازِ، ومَتىٰ استحقَّ شيءٌ معينٌ مِن أحدِ الطَّرفينِ، أو مِن كليهما؛ لا يختلُّ معْنى[2] الإفرازِ في حقِّ المحلِّ المشتركِ، لكنَّه مِن حيثُ المعْنىٰ كأنَّه قسمَ المشتركَ وضمَّ إليه مالًا لغيرِه، فلا يختلُّ بالضَّمِّ معْنىٰ القسمةِ، لكنَّه يتخيَّرُ إن شاءَ نقضَ القسمَةَ مِن الأصلِ [٧/١٥٣ظ/م]؛ لأنَّه ما رَضِيَ بها إلَّا علىٰ تقْديرِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤١/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «مع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَهُمَا: أَنَّ مَعْنَى الْإِفْرَازِ لَا يَنْعَدِمُ بِاسْتِحْقَاقِ جُزْءٍ شَائِعٍ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا، وَلِهَذَا جَازَتْ الْقِسْمَةُ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ فِي الِابْتِدَاءِ بِأَنْ كَانَ النِّصْفُ الْمُقَدَّمُ مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ ثَالِثٍ وَالنِّصْفُ الْمُؤَخَّرُ بَيْنَهُمَا لَا شَرِكَةَ لِغَيْرِهِمَا فِيهِ، فَاقْتَسَمَا عَلَى أَنَّ لِأَحَدِهِمَا مَا لَهُمَا مِنْ الْمُقَدَّمِ وَرُبُعِ الْمُؤَخَّرِ يَجُوزُ فَكَذَا فِي الِانْتِهَاءِ، وَصَارَ كَاسْتِحْقَاقِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ، بِخِلَافِ الشَّائِعِ فِي النَّصِيبَيْنِ لِأَنَّهُ لَوْ بَقِيَتْ الْقِسْمَةُ لَتَضَرَّرَ الثَّالِثُ بِتَفَرُّقِ نَصِيبِهِ فِي النَّصِيبَيْنِ، أَمَّا هَاهُنَا لَا ضَرَرَ

غاية البيان

المُعادلةِ وقد فاتَتْ.

وأمَّا في استِحْقاقِ البعضِ الشَّائِعِ في النَّصيبينِ: فإنَّما تنتقضُ القسمةُ[1] بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ استِحقاقَ شيءٍ شائعٍ فيهِما يتعذَّرُ الانتِفاعُ بِالباقي حتَّى يقسمَ، فلمْ تُفِد القسمةُ[2] الأُولى ما وُضعَتْ لَه مِن صيرورتِه متمكنًا منَ الانتِفاعِ بحصَّتِه، فكلُّ تصرُّفٍ لا يُفيدُ مقْصودَه يقَعُ باطلًا، وأمَّا إذا استحقَّ البعضَ الشَّائعَ في أحدِ الطَّرفينِ؛ ففيهِ الخِلافُ.

لأبي يوسُف ﷺ: أنَّ المعْنى الَّذي حُكمَ لأجْلِه بانتقاضِ القِسمةِ عِندَ استِحْقاقِ جزءٍ شائعٍ منَ الجانبيْنِ موجودٌ هُنا؛ لأنَّه لا يبقَى حينئذٍ معْنى القسمةِ، وهُو الإفرازُ، ولِهذا يجبُ الرُّجوعُ علَى شَريكِه شائعًا[3]، بخِلافِ استِحْقاقِ البعضِ المعيَّنِ، فإنَّه لا يُنافي الإفرازَ فيما وراءَ ذلِكَ البعضِ.

ولكِن المستحقّ عليْهِ بالخيارِ: إنْ شاءَ أبطلَ القِسمةَ؛ لأنَّه استحقَّ بعضَ المعْقودِ عليه، والتَّشقيصُ في الأعْيانِ عيبٌ، والعيبُ يوجبُ الخيارَ، وإن شاءَ لم يُبطلِ القِسمةَ، ورجَعَ علَى صاحبِه بربعِ ما في يدِه اعتبارًا للجزْءِ بِالكلِّ.

---

(١) وقع بالأصل: «بالقسمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».
(٢) وقع بالأصل: «بالقسمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».
(٣) وقع بالأصل: «وهو شائع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

بِالْمُسْتَحِقِّ فَافْتَرَقَا، وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ: إِذَا أَخَذَ أَحَدُهُمَا الثُّلُثَ الْمُقَدَّمَ مِنَ الدَّارِ وَالْآخَرُ الثُّلُثَيْنِ مِنَ الْمُؤَخَّرِ وَقِيمَتُهُمَا سَوَاءٌ ثُمَّ اسْتَحَقَّ نِصْفَ الْمُقَدَّمِ، فَعِنْدَهُمَا إِنْ شَاءَ نَقَضَ الْقِسْمَةَ دَفْعًا لِعَيْبِ التَّشْقِيصِ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَىٰ صَاحِبِهِ بِرُبُعِ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمُؤَخَّرِ، لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَحَقَّ كُلَّ الْمُقَدَّمِ رَجَعَ بِنِصْفِ مَا فِي يَدِهِ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ النِّصْفَ رَجَعَ بِنِصْفِ النِّصْفِ وَهُوَ الرُّبُعُ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ.

ولأبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّ القسمةَ عبارةٌ عَنِ الإفرازِ، وباستِحْقاقِ جزءٍ شائعٍ مِن أحدِ الطَّرفينِ لا يختلُّ معْنىٰ الإفرازِ؛ لأنَّه لا يوجبُ معْنىٰ الشُّيوعِ في نصيبِ الآخرِ، فلا تنتقضُ القسمةُ كما في استِحْقاقِ البعضِ المعيَّنِ، بخلافِ الاستِحْقاقِ في الجُزءِ [الشَّائعِ][1] في الكلِّ، حيثُ تنتقِضُ القسمةُ منهُ بخلافِ الشَّائعِ في النَّصيبَيْنِ؛ لأنَّه ظهرَ شريكٌ ثالثٌ، فلوْ لَم تبطُل يحتاجُ إلىٰ قسمةِ ما في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما، فيتفرَّقُ نصيبُه في موضعينِ، فيؤدِّي إلىٰ الضَّررِ، والضَّررُ منفيٌّ شرعًا، وإنَّما يَرْجع علىٰ شريكِه بربعِ ما في يدِه؛ لأنَّه لو استحقَّ كلَّ م في يدِه؛ رجَعَ علىٰ شريكِه بالنِّصفِ، فإذا استحقَّ النِّصفَ رجَعَ بالرُّبعِ؛ لأنَّه نصفُ النِّصفِ اعتبارًا للجزءِ بالكلِّ.

والشَّيخُ أبو الفضْلِ رحمه الله حقَّقَ الخلافَ في استِحْقاقِ البعضِ المعيَّنِ، وساقَ كلامَه علىٰ ذلِك فقالَ: فأبو يوسُف رحمه الله يقولُ: الاستِحْقاقُ يخرجُ الفِعلَ مِن أن يكونَ تَمييزًا في حصَّتِه، فبطَلَ معْنىٰ القسمةِ، كما لو استُحقَّ جزءٌ شائعٌ في نصيبِه، وأبو حَنِيفَةَ رحمه الله يقولُ: بأنَّ الإفرازَ قائمٌ، ألَا ترىٰ أنَّ في هذا الابتِداءِ، لوْ أفرزَ علىٰ هذا المثالِ؛ كانَ كاملًا، لكِن فيهِ إضرارٌ بالمستحقِّ عليْه فيُخيَّرُ، بخِلافِ الشَّائعِ؛ لأنَّ إفرازَ نصيبِه لَم يوجدْ إذا [٣/١٥٣ر] شاركَه إنسانٌ بكلِّ ما في يدِه. إلىٰ هنا لفظُ «الإشارات».

قولُه: (وَصُورَةُ الْمَسْأَلَةِ)، أرادَ بِها: مسألةَ الكتابِ، لا المسألةَ المُستشهدَ بِها.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوْ بَاعَ صَاحِبُ الْمُقَدَّمِ نِصْفَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ النِّصْفُ الباقِي؛ رَجَعَ بِرُبْعِ مَا فِي يَدِ الآخَرِ عِنْدَهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِبَيْعِ الْبَعْضِ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رحمه الله: مَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَيَضْمَنُ قِيمَةَ نِصْفِ مَا بَاعَ لِصَاحِبِهِ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَنْقَلِبُ فَاسِدَةً عِنْدَهُ، وَالْمَقْبُوضُ بِالْعَقْدِ الْفَاسِدِ مَمْلُوكٌ فَنَفَذَ الْبَيْعُ فِيهِ وَهُوَ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ فَيَضْمَنُ نِصْفَ نَصِيبِ صَاحِبِهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ بَاعَ صَاحِبُ الْمُقَدَّمِ نِصْفَهُ، ثُمَّ اسْتُحِقَّ [١٥٤/٧ب/م] النِّصْفُ البَاقِي؛ رَجَعَ بِرُبْعِ مَا فِي يَدِ الآخَرِ عِنْدَهُمَا)، أي: عندَ أبي حَنِيفَةَ ومُحَمَّدٍ رحمهما الله، ذكرَها تفريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ، وقد ذكرَ الحاكمُ قولَ مُحَمَّدٍ رحمه الله هنا معَ قولِ أبي يوسُفَ رحمهما الله كما في الأولى، وذكرَ الكَرْخِيُّ قولَه معَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله كما في الأولى، وذلِكَ لأنَّ مِن أَصْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّ القسمةَ لا تنتقضُ، فيحتاجُ إلى تحقيقِ معْنى المعادلةِ، فيقولُ: لوِ استحقَّ جميعَ ما في يدِه؛ رجَعَ بنصفِ ما في يدِ صاحِبِه، فإذا استحقَّ النِّصفَ؛ رجَعَ بالرُّبعِ اعتِبارًا للجزءِ بالكلِّ، وهذا معْنى قولِه: (لِمَا ذَكَرْنَا).

وعندَ أبي يوسُف رحمه الله: تنتقضُ القسمةُ، فيقْتسمانِ الباقي بعدَ الاستِحْقاقِ، وقد ملكَ النِّصفَ الَّذي باعَه بحكمِ القِسْمةِ الفاسِدةِ؛ لأنَّه بمنزلةِ البيعِ الفاسِدِ، فيفيدُ المِلْكَ عندَ اتِّصالِ القبضِ بِها، لكِن المعاوضة وقعَتْ في حقِّ نصفِ النِّصفِ؛ لأنَّه يأخذُ الرُّبعَ بطريقِ الأصالةِ، والرُّبعَ عِوضًا عَن حقِّه في الطَّرفِ الآخرِ، والمملوكُ بحكمِ العقدِ الفاسدِ مضمونٌ بالقيمةِ؛ لأنَّه تعذَّرَ الوصولُ إلى عينِ حقِّه لمكانِ البيعِ، فيُصارُ إلى القيمةِ.

قولُه: (وَسَقَطَ خِيَارُهُ بِبَيْعِ الْبَعْضِ)، أي: سَقَطَ خيارُ المستحقِّ عليْه في فسخِ القسمةِ؛ لأنَّه باعَ البعضَ، وبَقِيَ حقُّ الرُّجوعِ بالرُّبعِ تحقيقًا للمعادلةِ.

قَالَ: وَلَوْ وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ، ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ مُحِيطٌ؛ رُدَّتِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ وُقُوعَ الْمِلْكِ لِلْوَارِثِ، [١٧٤/ر] وَكَذَا إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحِيطٍ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغُرَمَاءِ بِالتَّرِكَةِ، إِلَّا إِذَا بَقِيَ مِنَ التَّرِكَةِ مَا يَفِي بِالدَّيْنِ وَرَاءَ مَا قَسَمَ؛ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى نَقْضِ الْقِسْمَةِ فِي إِيفَاءِ حَقِّهِمْ.

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «فإنْ كانتْ مئةُ شاةٍ بينَ رَجُلينِ نصفينِ ميراثًا أو شراءً، فاقْتسماها وأخذَ أحدُهُما أربعينَ شاةً تُساوي خمسَ مئةٍ، وأخذَ الآخرُ ستِّينَ تُساوي خمسَ مئةٍ، فَستُحقَّتْ شاةٌ منَ الأربعينَ تُساوي عشرةَ دراهمَ؛ فإنَّه يَرْجِعُ بِخمسةِ دراهمَ في السِّتينَ شاةً في قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ ومُحَمَّدٍ ﷺ أيضًا، فتكونُ السِّتُّونَ شاةً بينَهُما يضربُ فيها هذا بخمسةِ دراهمَ، ويضربُ فيها الآخرُ بخمسِ مئةِ درهمٍ إلَّا خمسةَ دراهمَ»[(١)]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وهنا لا تنتقضُ القسمةُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الاستِحْقاقَ إذا وردَ علىٰ شيءٍ معيَّنٍ؛ لا تنتقضُ القسمةُ، وقد وردَ علىٰ شاةٍ بعينِها، فيوجبُ الرُّجوعَ بنصفِ قيمةِ الشَّاةِ المستحقَّةِ لتحقيقِ المُعادلةِ، وتبيَّنَ أنَّ بينَهُما ألفًا إلَّا عشرةَ دراهمَ، وقد وصلَ إلىٰ صاحِبِ السِّتِّينَ خمسُ مئةٍ، وإلىٰ صاحبِ الأربعينَ أربعُ مئةٍ وتسعونَ، وبَقِيَ له خمسةُ دراهمَ إلىٰ تمامِ حقِّه، فيضربُ في السِّتِّين شاةً بخمسةِ دراهمَ، وشريكه بأربعِ مئةٍ وخمسةٍ وتسعينَ.

قولُه: (قَالَ: وَلَوْ وَقَعَتِ الْقِسْمَةُ، ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرِكَةِ دَيْنٌ مُحِيطٌ؛ رُدَّتِ الْقِسْمَةُ)، ذكرَها تفريعًا علىٰ مسألةِ القُدُورِيِّ ﷺ، وهيَ مِن مسائلِ «الأصل»، ولكِن كانَ ينبَغي [١٥٤/٧ظ/م] ألا يذكرَ في أوَّلِ المسألةِ لفظَ «قالَ»؛ لأنَّه لم يذكرْ هذِه المسألةَ في «البداية»، ولا تفاوُتَ بينَ أن يكونَ الدَّيْنُ قليلًا [١٥٣/٣ظ] أوْ كثيرًا، وبِه صرَّحَ الحاكمُ في «الكافي»، والكَرْخِيُّ في «مختصَره» ﷺ، إلَّا أن يكونَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢ ٤٤/ داماد].

وَلَوْ أَبْرَأَهُ الْغُرَمَاءُ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، أَوْ أَدَّاهُ الْوَرَثَةُ مِنْ مَالِهِمْ، وَالدَّيْنُ مُحِيطٌ أَوْ غَيْرُ مُحِيطٍ؛ جَازَتِ الْقِسْمَةُ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ قَدْ زَالَ.

وَلَوِ ادَّعَى أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ دَيْنًا فِي التركة صحَّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ،

غاية البيان

لِلْمَيِّتِ مالٌ سِوىٰ ذٰلِكَ بِيعَ بالدَّيْنِ، وأنفذتِ القسمة، وذٰلِكَ لأنَّ الدَّيْنَ يمنَعُ دُخولَ التَّركةِ في مالِ الوارثِ، وكذٰلِكَ إذا لَم يكُنْ لِلميِّتِ مالٌ آخرُ، لكِنِ الورثة قضَوا الدَّيْنَ علىٰ قَدْرِ مَوارِيثِهِمْ، أوْ أبرأ الغريمُ الميتَ؛ جازَتِ القسمةُ.

وإِن كانَ الميِّتُ قَد أوْصىٰ بالثُّلُثِ، فاقتسمَ الورثةُ، وصاحبُ الثُّلُثِ غائبٌ؛ فلَه أن يُبْطِلَ القسمةَ إذا جاءَ، وكذٰلِكَ إنِ اقتسموا وفيهِم وارثٌ غائبٌ، وليسَ لِلميِّتِ وصيٌّ، ولا للغائِبِ وكيلٌ، ثمَّ قدِمَ الغائبُ؛ فله أن يبطلَ القسمةَ، وكذٰلِكَ لوْ كانَ في الورثةِ صغيرٌ ليسَ له وصيٌّ فكبرَ؛ فلَه أن ينقضَ القِسمةَ[1]. كذا قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ.

وقالَ أيضًا: «وكلُّ قسمةٍ وقعَتْ بينَ الشُّركاءِ وفيهِم غائبٌ، ثمَّ قدمَ؛ فلَه أنْ يُبْطِلَ القسمةَ، وكذٰلِكَ إنِ ادَّعىٰ بعضُ الورثةِ المُقْتسمينَ دَينًا، فأقامَ بيِّنةً؛ فلَه أنْ يَنْقُضَ القسمةَ، ولا تكونُ قِسْمتُه إبراءً مِن دَيْنِه، وكذٰلِكَ وارثٌ ادَّعىٰ وصيَّةً لابنٍ له صَغيرٍ، وأقامَ علىٰ ذٰلِكَ بيِّنةً، وقدْ قسمتِ الدَّارُ والأرضُ علىٰ المواريثِ؛ فإنَّ هذِه القسمةَ لا تُبطلُ حقَّ ابنِه في الوصيَّةِ، فإن أرادَ الأبُ أن يطلُبَ حقَّه، ويردَّ القسمةَ؛ فليسَ لَه ذٰلِك؛ لأنَّه قَد أقرَّ أن لا وصيَّةَ لابنِه، ولكِنَّ الابنَ يطلُبُ حقَّه إذا كبرَ ويردُّ القسمةَ»[1]. كذا ذكرَ الكَرْخِيُّ في «مختصره».

قولُه: (وَلَوِ ادَّعَىٰ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ[2] دَيْنًا صَحَّ دَعْوَاهُ)، ذكرَه تفريعًا علىٰ مسألةِ «المختصر»، وذٰلِك لأنَّ الدَّيْنَ لا يتعلَّقُ بعينِ التَّركةِ بَل بمعْناها وهوَ الماليَّةُ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢/٤٤٢/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «المقاسمين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

إِذْ الدَّيْنُ يَتَعَلَّقُ بِالْمَعْنَىٰ وَالْقِسْمَةُ تُصَادِفُ الصُّورَةَ.

وَلَوْ ادَّعَىٰ عَيْنًا بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ لَمْ يُسْمَعْ لِلتَّنَاقُضِ، إِذْ الْإِقْدَامُ عَلَى الْقِسْمَةِ اعْتِرَافٌ بِكَوْنِ الْمَقْسُومِ مُشْتَرَكًا. وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

ألا ترىٰ أنَّ للورثةِ حقَّ إيفاءِ الدَّيْنِ مِن مالٍ آخرَ، واستِخْلاصَ التَّركةِ لأنفسِهم، فلَم يكُن الإقدامُ علىٰ القِسمةِ[1] إقرارًا بعدَمِ الدَّيْنِ، بخِلافِ دعْوىٰ عينٍ من التَّركةِ المقْسومةِ؛ لأنَّ إقدامَه علىٰ القسمةِ دلَّ علىٰ أنَّ المقْسومَ مُشتركٌ، فلَم يُسمعْ بعدَ ذلِكَ دعْواهُ لِنفسِه خاصَّةً للتَّناقُضِ.

قالَ في قسمِ المبْسوط منَ «الشَّامل»: اقْتسمتِ الورثةُ دارًا، وفيهِمْ امرأةُ الميِّتِ، ثمَّ ادَّعتْ بعدَ القسمةِ مهرًا علىٰ زوجِها، وأقامتِ البيِّنةَ؛ تنقضُ القسمةَ، وكذلِكَ الوارثُ لَو ادَّعىٰ دَينًا؛ لأنَّ المهرَ [لا][2] يتعلَّقُ بعينِ التَّركةِ بَل بمعْناها، فلَم تكُن بالإقْدامِ علىٰ القسمةِ مقرَّةً بأنَّ لا حقَّ لَها.

واللهُ تعالىٰ أعلَمُ بِالصَّوابِ وإليْه المرجعُ والمآبُ.

---

(١) وقع بالأصل: «المقاسمين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَصْلٌ
فِي الْمُهَايَأَةِ

الْمُهَايَأَةُ جَائِزَةٌ اسْتِحْسَانًا؛ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِ، إِذْ قَدْ يَتَعَذَّرُ الِاجْتِمَاعُ عَلَى الِانْتِفَاعِ فَأَشْبَهَ الْقِسْمَةَ. وَلِهَذَا يَجْرِي فِيْهِ جَبْرُ الْقَاضِي كَمَا يَجْرِي فِي الْقِسْمَةِ،

غاية البيان

بَابُ
الْمُهَايَأَةِ

شَرَعَ في المُهَايَأةِ، وهيَ قسمةُ المنافعِ بعدَ بيانِ قسمةِ الأعْيانِ؛ لأنَّه يحتاجُ [٧/١٥٥و/م] إليْها، وقدَّمَ الأعيانَ لأنَّ العينَ أصلٌ لكونِه قائمًا بنفسِه، والمنافعُ أعراضٌ لا تَقومُ[1] بنفسِها، بَل بالعَينِ.

ومسائلُ هذا الفصلِ مِن مسائِلِ «الأصل»[2] إلى آخرِه، لم يذكرْها مُحَمَّدٌ ﷺ في «الجامع الصَّغير»، ولا القُدُورِيُّ في «مختصره»، ولِهذا لم يذكرْها صاحبُ «الهداية» ﷺ في «البداية»، وإنَّما ذكرَها هُنا تكثيرًا للفوائِدِ.

قالَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «اختِلافِ الفُقهاءِ»[3]: «إنِّي طلبتُ في ذلِكَ قولَ الشَّافِعِيِّ ﷺ فلمْ أجِدْ، وظاهِرُ مذهبِه: أنَّ الحاكمَ [٣/١٥٤و] لا يجوزُ أن يجبرَ علَى المُهَايَأةِ، وهكذا يذكرُ أصحابُه اليومَ».

وقالَ في كتابِ أدبِ القضاءِ مِن «وجيزِهم»: «القناةُ والحمَّامُ وما لا يقبلُ القسمةَ؛ يُجزئُ فيهِ المُهَايَأةُ، ولكِن لا يُجْبَرُ عليْها»[4].

---

(١) وقع بالأصل: «تتقوم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٠/٦١٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]
(٣) ينظر: «اختلاف العلماء/اختصار الجصاص» للطحاوي [٤/٣٣٣]
(٤) ينظر: «الوجيز/ مع الشرح الكبير للرافعي» [١٢/٥٦٠].

إِلَّا أَنَّ الْقِسْمَةَ أَقْوَىٰ مِنْهُ فِي اسْتِكْمَالِ الْمَنْفَعَةِ؛ لِأَنَّهُ جَمْعُ الْمَنَافِعِ فِي زَمَانٍ وَاحِدٍ، وَالتَّهَايُؤُ جَمْعٌ عَلَى التَّعَاقُبِ، وَلِهَذَا لَوْ طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْقِسْمَةَ

غاية البيان

وقالَ في «شرحِ الأقطعِ ﷺ»: «قالَ أصحابُنا: إنَّ المُهايَأةَ في المنافعِ المُشتركةِ عقدٌ جائزٌ واجبٌ إذا طلبَ أحدُ الشَّريكَيْنِ، وقالَ الشَّافعيُّ ﷺ: لا يجوزُ»(١).

والدَّليلُ على مشروعيَّتِها: الكتابُ والسُّنَّةُ والمعقولُ.

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨].

والمُرادُ مِن القِسمةِ: ما ذكرَها اللهُ تعالى في آيةٍ أُخرى بقولِه تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥]، أخبرَ أنَّ الانتفاعَ بينَ قومِ صالحٍ، وبينَ النَّاقةِ على التَّناوُبِ، وشريعةُ مَن قبلَنا تلزَمُنا على أنَّها شريعَتُنا ما لمْ يرِدِ النَّسخُ.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رُوِيَ أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ خرجَ إلى غزوةِ بدْرٍ معَ أصحابِه على نَواضِحِ المدينةِ، ليسَ لهُم ظهْرٌ غيرُها، فكانَ يخرجُ منهُم الثَّلاثةُ على البعيرِ الواحدِ بالتَّناوُبِ، ليسَ فيهِم فارسٌ غيرُ مُصعبِ بنِ عُميرٍ والمِقدادِ بنِ الأَسودِ(٢).

ورُوِيَ عَن عُقْبَةَ بنِ عامرٍ الجُهَنيِّ قالَ: «كُنَّا نَتَناوَبُ فِي رَعْيِ إِبِلِ الصَّدَقَةِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ»(٣).

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٢٩].

(٢) أخرجه النسائي في «السنن الكبرى» في كتاب السير/ الاعتقاب في الدابة [رقم/ ٨٨٠٧]، وأحمد [٤١١/١]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٤٢/٩]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١٠٠/٢]، عن ابن مسعود ﷺ قال: «كُنَّا يَوْمَ بَدْرٍ كُلُّ ثَلَاثَةٍ عَلَى بَعِيرٍ». لفظ أبي يعلى.
وأخرج البيهقي في «دلائل النبوة» [١٠١/٣] خبرًا طويلًا عن مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ في قصة بدر وفيه: «كان مع رسول الله ﷺ فرسان على أحدهما مصعب بن عمير، وعلى الآخر سعد بن خيثمة، ومرة الزبير بن العوام، ومرة المقداد بن الأسود».

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الطهارة/باب الذكر المستحب عقب الوضوء [رقم/ ٢٣٤]، وأبو داود في كتاب الطهارة/ باب ما يقول الرجل إذا توضأ [رقم/ ١٦٩]، من حديث: عُقْبَةَ بن=

وَالْآخَرُ الْمُهَايَأَةَ يَقْسِمُ الْقَاضِي لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي التَّكْمِيلِ.

﴿ غاية البيان ﴾

وأمَّا المعقولُ: فهوَ أنَّ الأعيانَ خُلقتْ لِلانتِفاعِ، فمَتى كانَ المِلْكُ مشتركًا؛ كانَ حقُّ الانتِفاعِ مُشتركًا أيضًا، والمحلُّ الواحدُ لا يحتملُ الانتفاعَ علىٰ الاشتراكِ في زمانٍ واحدٍ، فيحتاجُ إلىٰ التهايُؤِ تكْميلًا للانتِفاعِ، ولأنَّ المنافعَ مِلْكٌ مشتركٌ، يجوزُ استِحْقاقُه في العقودِ، فجازَ وقوعُ القسمةِ فيها كالأعيانِ.

فإنْ قيلَ: المُهَايَأَةُ تمْليكُ منافعَ بمنافعَ مِن جنسٍ واحدٍ، فهِي إجارةٌ، ولا يُكرهُ القاضي علىٰ الإجارةِ.

قُلنا: لا نسلِّم أنَّها إجارةٌ؛ لأنَّهُ مُستوفٍ منفعةَ مِلْكِ نفسِه، بَل هيَ قسْمةُ منافعِ الأعْيانِ، ثمَّ التهايُؤُ قَد يكونُ مِن حيثُ المكانُ كالدَّارِ الكَبيرةِ يسكنُ أحدُهُما ناحيةً منْها، والآخَرُ ناحيةً أُخرىٰ، وقدْ يكونُ مِن حيثُ الزَّمانُ، بأَن ينتفعَ أحدُهُما بالعينِ مدَّةً، والآخَرُ مدَّةً كالدَّارِ والأرضِ ونحوِ ذلِك ممَّا يحتملُ القِسمةَ [٧/١٥٥ط/م]، وأمَّا فيما لا يحتملُ القِسمةَ، كالدَّابَّةِ الواحدةِ، والعبدِ الواحِدِ؛ لا تتأتَّىٰ القسمةُ إلَّا من حيثُ الزَّمانُ.

والأصلُ في المُهَايَأَةِ: أَن تُعْتبَرَ بقسمةِ العينِ؛ لأنَّها بناءٌ عليْها، وقسمةُ العينِ قَد يقعُ إفرازًا، وقد يقعُ تمليكًا، وقَد تقعُ مُشتملةً علىٰ المَعنيَيْنِ، فَفي الأعْيانِ المُتساويةِ يقعُ تمْييزًا حتّىٰ يجبرَ عليْه، ويجوزُ بيعُ نَصيبِ أحدِهِما بعدَ القِسمةِ مُرابحةً بحِصَّتِه منَ الضَّمانِ الأوَّلِ.

وفي الأعيانِ المُتفاوتةِ الَّتي لا تحتمِلُ التَّقريبَ كالدَّوابِّ المختلفةِ؛ يقعُ تمليكًا، حتَّىٰ لا يجبرَ عليْه، ولا يجوزُ بيعُ نَصيبِ أحدِهِما مرابحةً بعدَ القِسمةِ،

= عامِرٍ الجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: «كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ خُدَّامَ أَنْفُسِنَا، نَتَنَاوَبُ الرِّعَايَةَ - رِعَايَةَ إِبِلِنَا - فَكَانَتْ عَلَيَّ رِعَايَةُ الإِبِلِ...»، وذكر حديثًا. واللفظ لأبي داود.

وَلَوْ وَقَعَتْ فِيمَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ؛ يَقْسِمُ وَيَبْطُلُ المُهَايَأَةَ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ وَلَا يَبْطُلُ التَّهَايُؤُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوْتِهِمَا لِأَنَّهُ لَوْ انْتَقَضَ لَاسْتَأْنَفَهُ الحَاكِمُ فَلَا فَائِدَةَ فِي النَّقْضِ ثُمَّ الِاسْتِئْنَافِ.

وَلَوْ تَهَايَأَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا طَائِفَةً، وَهَذَا طَائِفَةً،

غاية البيان

وفي الأعيانِ المُتفاوتةِ الَّتي تحتملُ التَّقريبَ كالدَّوابِّ من جنسٍ واحدٍ؛ فيه معْنى التَّمييزِ مِن وجهٍ، حتَّى يجبرَ عليْه، وفيه معْنى التَّمليكِ مِن وجهٍ، حتى لا يجوزَ بيعُ نَصيبِ أحدِهِما مرابحةً بحصَّتِه مِن الضمانِ الأوَّلِ.

فالقِسْمةُ في المنافعِ بِهذِه المثابةِ [٣/١٥٤ظ]، وأنَّها على وُجوهٍ: إمَّا أن تكونَ في الدَّارِ الواحدةِ، أو الدَّارينِ، أوْ في العبدِ، أوِ العبدينِ، أوْ في الدَّابَّةِ، أوِ الدَّابَّتينِ مِن حيثُ المنفعةُ، أوْ من حيثُ الاستغْلالُ، وقد يكونُ في أجناسٍ مختلفةٍ، وسيجيءُ بيانُ جميعِ ذلِكَ بعدَ هذا إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

قولُه: (وَلَوْ وَقَعَتْ فِيمَا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، ثُمَّ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ؛ يَقْسِمُ وَيَبْطُلُ المُهَايَأَةَ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ)، أيْ: لأنَّ قسمةَ العينِ أبلغُ مِن قسمةِ المنفعةِ في تكميلِ الانتِفاعِ؛ لاجتِماعِ المنافعِ في الزَّمانِ الواحِدِ، وفي التَّهايُؤِ يحصُلُ ذلِكَ على التَّعاقُبِ[1].

قالَ في كتابِ الصُّلحِ من «الشَّامل»: ولكلِّ واحدٍ نقضَ المُهايَأةِ بِلا عذرٍ إذا لَم يُرِدِ التَّعنُّتَ؛ لأنَّه بمنزلةِ العاريَّةِ، وورثتُهُما بمنزلتِهما.

وقالَ في «الكفاية»: طلبَ أحدُهُما قسمةَ العينِ بعدَ المُهايَأةِ؛ قسَمَ الحاكمُ، وفسخَ المُهايَأةَ؛ لأنَّ الأصلَ القسمةُ.

قولُه: (وَلَوْ تَهَايَأَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا طَائِفَةً، وَهَذَا طَائِفَةً،

(١) وقع بالأصل: «التفاوت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَهَذَا عِلْوَهَا وَهَذَا سِفْلَهَا جَازَ ؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ فَكَذَا الْمُهَايَأَةُ، وَالتَّهَايُؤُ فِي هَذَا الْوَجْهِ إِفْرَازٌ لِجَمِيعِ الْأَنْصِبَاءِ لَا مُبَادَلَةٌ وَلِهَذِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّأْقِيتُ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ أَنْ يَسْتَغِلَّ مَا أَصَابَهُ بِالْمُهَايَأَةِ شُرِطَ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ أَوْ لَمْ يُشْتَرَطْ لِحُدُوثِ الْمَنَافِعِ عَلَى مِلْكِهِ.

وَلَوْ تَهَايَآ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا جَازَ، وَكَذَا هَذَا فِي الْبَيْتِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّ الْمُهَايَأَةَ قَدْ تَكُونُ فِي الزَّمَانِ، وَقَدْ تَكُونُ مِنْ حَيْثُ الْمَكَانِ، وَالْأَوَّلُ مُتَعَيِّنٌ هَاهُنَا.

غاية البيان

وَهَذَا عِلْوَهَا وَهَذَا سِفْلَهَا جَازَ).

أرادَ بالطَّائفةِ: النَّاحيةَ منَ الدَّارِ، سواءٌ ذكرَ المدَّةَ أوْ لا ؛ لأنَّها عقدُ قسمةٍ لِلمنفعةِ كقسمةِ العينِ، والمنفعةُ غيرُ مختلفةٍ فجازَتْ.

قالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: (وَالتَّهَايُؤُ فِي هَذَا الوَجْهِ إِفْرَازٌ بِجَمِيعِ الأَنْصِبَاءِ لَا مُبَادَلَةٌ)، أي: التَّهايُؤُ مِن حيثُ المكانُ إفرازٌ لا مبادلةٌ، أَلَا ترى أنَّه لا يُشترطُ فيهِ بيانُ المدَّةِ، فلوْ كانتْ مُبادلةً لاشْتُرِطَ[١] ذلِك ؛ لأنَّه يكونُ تمليكُ المنفعةِ بِعوضٍ كالإجارةِ، ويُشترطُ التَّأقيتُ في الإجارةِ، ولكلِّ واحدٍ منهُما أن يستغلَّ ما أصابَه شرطَ ذلكَ في عقدِ المُهَايَأةِ أَو لا ؛ لأنَّ المنفعةَ حدثتْ علىٰ مِلْكِه، وبعضُ مشايخِنا رحمهم الله جوَّزَ الاستِغْلالَ [١٥٦/٧ و/م] إذا شرطَ كلُّ واحدٍ أن يستغلَّ ما أصابَه وإلَّا فلا.

قوله: (وَلَوْ تَهَايَآ فِي عَبْدٍ وَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا يَوْمًا، وَهَذَا يَوْمًا جَازَ، وَكَذَا هَذَا فِي البَيْتِ الصَّغِيرِ)، يعْني: يسكنُه أحدُهُما يومًا والآخرُ يومًا، قيَّدَ بالتَّهايؤِ علىٰ خدمةِ العبدِ الواحدِ احترازًا عن التَّهايُؤِ على[٢] غلَّةِ العبدِ الواحدِ،

(١) وقع بالأصل: «لا يشترط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «عن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

....

فإنَّه لا يجوزُ بالاتِّفاقِ.

بيانُه فيما ذكرَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في كتابِ الصُّلحِ مِن «شرْحِ الكافي»: والتَّهايؤُ في الخدمةِ في العبدِ الواحدِ أوِالعبديْنِ جائزٌ.

وفي «الكيسانيات»: في العبديْنِ ينبَغي: ألَّا يجوزَ أيضًا ههُنا عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ اعتبارًا برقبتَيْهِم، ولكنَّ الفرقَ ما ذكرْنا. أشارَ بِهِ إلىٰ أنَّ في الرَّقبةِ إنَّما لا تجوزُ القسمةُ جبرًا لفُحشِ التَّفاوتِ، وفي المنفعةِ يحتملُ التَّقريبَ.

والتَّهايؤُ عَلىٰ الغلَّةِ في العبدَينِ باطلٌ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، وعندَهُما: يجوزُ، وفي العبدِ الواحدِ لا يجوزُ بِالإجْماعِ(١).

فرَّقا بينَ هذا وبينَ غلَّةِ الدَّارِ: بأنَّ القسمةَ إنَّما تجوزُ علىٰ تقْديرِ الاعتِدالِ؛ لأنَّه عندَ فواتِ الاعتدالِ يتمكَّنُ فيهِ معْنىٰ التَّمليكِ، وتمليكُ الغلَّةِ قبلَ الوجودِ باطلٌ، وفي غلَّةِ الدَّارِ قلَّما يقعُ التَّفاوتُ؛ لِما أنَّ أسبابَ التَّغيُّرِ لا تعترضُ في الدَّارِ في زمانٍ يسيرٍ، وفي العبدِ تعترضُ؛ لأنَّه حيوانٌ لا يخلو عَن آفةٍ عادةً، خصوصًا عند لُحوقِ تَعب الكسْبِ [١٥٥/٣و]، ولأنَّ ذلك مبنيٌّ علىٰ منفعةِ السُّكنىٰ، وذلك ممَّا لا يتفاوتُ، وهذا يُبنىٰ عَلىٰ الاستِغْلالِ، وهَذا أمرٌ يجْري فيهِ الاستِقْصاءُ عادةً، والنَّاسُ يتفاوتونَ في الاستِقْصاءِ غايةَ التَّفاوُتِ؛ لأنَّه مِن بابِ الكسْبِ.

وفرَّقَ بينَه وبينَ التَّهايُؤِ في خدمتِه؛ لأنَّ خدمتَه ممَّا لا يتفوتُ؛ لأنَّ ذلِك أمرٌ يأتيهِ العبدُ بنشاطِه مِن غيرِ حملٍ عليْه؛ لأنَّه لوْ حملَ عليْه يخرقُ في ذلِك، والاستِغْلالُ أمرٌ يتأتَّىٰ بالحملِ؛ لأنَّ الغرضَ منهُ طلبُ المالِ، والنَّاسُ يتفاوتونَ في ذلِك.

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [١٧٣/٢٠].

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّهَايُؤِ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ وَالمَكَانُ فِي مَحِلٍّ يَحْتَمِلُهُمَا؛ يَأْمُرُهُمَا القَاضِي بِأَنْ يَتَّفِقَا؛ لِأَنَّ التَّهَايُؤَ فِي الْمَكَانِ أَعْدَلُ [١٧٤/ظ] وَفِي الزَّمَانِ أَكْمَلُ، فَلَمَّا اخْتَلَفَتِ الْجِهَةُ لَا بُدَّ مِنَ الِاتِّفَاقِ.

غاية البيان

وفرَّقَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ﷺ بينَ التَّهايُؤِ في غلَّةِ عَبدٍ واحدٍ وغلَّةِ عبدَينِ، ويجوزُ في عبدَينِ، ولا يجوزُ في عبدٍ واحدٍ؛ لأنَّ الاعتِدالَ لا يُمْكِنُ مُراعاتُه في عبدٍ واحدٍ؛ لأنَّ ذلِكَ لا يتأتَّىٰ إلَّا في زمانَينِ، فيتأخَّر مدَّة أحدِهما عن مدَّةِ الآخرِ، فيكونُ توهُّم أسبابِ التَّغيُّرِ في أحدِهما أكثرَ مِنَ التَّوهُّمِ في حقِّ الآخرِ، غيرَ أنَّا اعتبرْنا هذا لتَّفاوتَ في التَّهايُؤِ في الغلَّةِ، وما اعتبرْناهُ في الخدمةِ؛ لأنَّ العبدَ يخدمُ بنشاطِه، فلا يلحقُه التَّعبُ عادةً، وفي الكسْبِ يلحقُه التَّعبُ عادةً، والتَّعبُ سببُ التَّغيُّرِ، [فجازَ أن يعتبرَ سبَب توهُّم التَّغيُّر][1] في البابِ [٧/١٥٦ظ/م]، وأنَّه متفاوتٌ بتفاوتِ الزَّمانِ، وفي العبْدينِ التَّوهُّمُ في حقِّهما علىٰ السَّواءِ؛ لأنَّه يكونُ ذلِك في زمانٍ واحدٍ، وفي العبدِ الواحدِ يكونُ في زمانَينِ.

وأبو حَنيفَةَ ﷺ يقولُ: متىٰ اعتُبِرَ تفاوُتُ التغيُّرِ عندَ اختِلافِ الزَّمانِ؛ لأنْ يُعتبرَ عندَ اختِلافِ المحلِّ أَوْلىٰ، فإنَّ العبدَينِ لا يتساويانِ في قبولِ التَّعبِ عادةً، بَل يتفاوتانِ، وعندَ التَّفاوتِ في تحمُّلِ التَّعبِ يفُوتُ الاعتدالُ في التَّهايُؤ، وعندَ فوتِ الاعتِدالِ يتمكَّنُ فيهِ منه معنىٰ التَّمليكِ، فيفسدُ حينئذٍ.

قولُه: (**وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي التَّهَايُؤِ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ وَالمَكَانُ فِي مَحِلٍّ يَحْتَمِلُهُمَا؛ يَأْمُرُهُمَا القَاضِي بِأَنْ يَتَّفِقَا**)، يعْني: أرادَ أحدُهُما في محلٍّ يحتملُ التَّهايؤَ مِن حيثُ الزَّمانُ والمكانُ؛ التَّهايؤَ من حيثُ الزَّمانُ، وأرادَ الآخرُ التَّهايؤَ مِن حيثُ المكانُ، فيأمرُهُما القاضي بالاتِّفاقِ علىٰ أحدِهما؛ لأنَّ التَّهايُؤَ في المكانِ أعدلُ؛ لأنَّه إذا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

فَإِنْ اخْتَارَاهُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانِ يُقْرِعُ فِي الْبِدَايَةِ نَفْيًا لِلتُّهَمَةِ.

وَلَوْ تَهَايَئَا فِي عَبْدَيْنِ عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا هَذَا الْعَبْدُ وَالْآخَرَ الْآخَرُ جَازَ عِنْدَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ جَائِزَةٌ عِنْدَهُمَا جَبْرًا مِنَ الْقَاضِي وَبِالتَّرَاضِي؛ فَكَذَا الْمُهَايَأَةُ.

وَقِيلَ: عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَقْسِمُ الْقَاضِي. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْرِي فِيهِ الْجَبْرُ عِنْدَهُ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَقْسِمُ الْقَاضِي عِنْدَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِنْ حَيْثُ الْخِدْمَةِ قَلَّمَا تَتَفَاوَتُ، بِخِلَافِ أَعْيَانِ الرَّقِيقِ؛ لِأَنَّهَا تَتَفَاوَتُ تَفَاوُتًا فَاحِشًا عَلَى مَا تَقَدَّمَ.

وَلَوْ تَهَايَآ فِيهِمَا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ كُلِّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَأْخُذُهُ جَازَ؛ اسْتِحْسَانًا

سكَنَ أحدُهُما في مقدَّمِ الدَّارِ، والآخَرُ في مؤخَّرِها؛ يعتدلانِ في قسمةِ منفعةِ المحلِّ، والتَّهايُؤُ في الزَّمانِ أكملُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما ينتفعُ بجميعِ المحلِّ في مدَّتِه، فإذا اختلَف في البدايةِ في التَّهايُؤِ بالزَّمانِ؛ أقرعَ بينَهُما نفيًا لتُهمةِ الميلِ.

قولُه: (عَلَى أَنْ يَخْدُمَ هَذَا [هذا][1] الْعَبْدُ). بالضَّمِّ.

وقولُه: (وَالْآخَرَ الْآخَرُ)، الأوَّلُ بالنَّصبِ والثَّاني بالضَّمِّ.

قولُه: (وَهكَذَا رُوِيَ عَنْهُ)، أيْ: عَن أبي حَنِيفَةَ.

يعْني: رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ ﵀ في «الكيسانيات»: أنَّ التَّهايُؤَ علىٰ خدمةِ العبدينِ لا يجوزُ، وظاهرُ الرِّوايةِ علىٰ خلافِ ذلك، وقد مرَّ بيانُه آنفًا.

قولُه: (وَلَوْ تهايَآ فِيهِمَا علىٰ أنَّ نَفَقَةَ كُلِّ عَبْدٍ عَلَىٰ مَنْ يَأْخُذُهُ؛ جَازَ اسْتِحْسَانًا). وفي الكسوةِ لا يجوزُ للمسامحةِ في الطَّعامِ [٣/١٥٥ظ] دونَ الكسوةِ.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

لِلْمُسَامَحَةِ فِي إِطْعَامِ الْمَمَالِيكِ بِخِلَافِ شَرْطِ الْكِسْوَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَامَحُ فِيهَا.

وَلَوْ تَهَايَأَا فِي دَارَيْنِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ[1] كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا جَازَ وَيُجْبِرُ الْقَاضِي عَلَيْهِ، عِنْدَهُمَا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّ الدَّارَيْنِ عِنْدَهُمَا كَدَارٍ وَاحِدَةٍ.

غاية البيان

قالَ في «الشامل»: تهايأا في عبدينِ عَلى أن يستخدمَ كلُّ واحدٍ أحدَهُما، وطعامُ كلِّ واحدٍ عليْه، جازَ استِحْسانًا؛ لأنَّه يستقبحُ أن يخدمَه ويؤتىٰ بطعامِه مِن بيتِ غيرِه فيجوزُ، ولوْ تهايآا عَلىٰ أن يكونَ علىٰ كلِّ واحدٍ كسوةُ ما في يدِه لا يجوزُ؛ لأنَّ كسوتَهُما عليهِما، فيكونُ كلُّ واحدٍ مشتريًا نصفَ الكسوةِ مِن صاحبِه بنصفِ الكسوةِ الَّتي في يديْهِ، وإنَّه مجهولٌ فَلا يجوزُ.

قولُه: (وَلَوْ تَهَايَأَا فِي دَارَيْنِ عَلَىٰ أَنْ يَسْكُنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا جَازَ)، يعْني: جازَ بالاتِّفاقِ، أمَّا عندَهما: فظاهرٌ؛ لأنَّهُما يقولانِ بقسمةِ الجبرِ في الدُّورِ، فكذا في قسمةِ منافعِها، وأبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه يحتاجُ إلىٰ الفرقِ بينَ قِسمةِ الدُّورِ وقسمةِ منافعِها، وسيجيءُ الفرقُ بعدَ هذا.

وقالَ في «الفتاوىٰ [الصُّغرىٰ][2]»: وذكرَ الكَرْخِيُّ رحمه الله هذا إذا تَراضَيا عليْه، أمَّا عندَ طلَبِ أحدِهما؛ فالقاضي لا يجبرُ عندَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله؛ لأنَّ عندَه قسمةَ الجبرِ لا تَجْرِي في الدُّورِ، فكذا في القسمةِ [٧/١٥٧و/م] بطريقِ التَّهايُؤ[3].

وإلىٰ قولِ الكَرْخِيِّ أشارَ صاحبُ «الهداية» بقوله: (قِيلَ: لَا يُجبَرُ عِندَهُ اعْتِبَارًا بِالقِسْمَةِ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّهَايُؤُ فِيهِ أَصْلًا)، أي: في سُكْنىٰ الدَّارينِ لا بالتَّراضي ولا بِالجبرِ، وهذِه روايةُ «الكيْسانيَّات».

(١) في حاشية الأصل: «خ: يسكن».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٠٠].

وَقَدْ قِيلَ: لَا يُجْبِرُ عِنْدَهُ؛ اعْتِبَارًا بِالْقِسْمَةِ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ التَّهَايُؤُ فِيهِمَا أَصْلًا بِالْجَبْرِ؛ لِمَا قُلْنَا. وَبِالتَّرَاضِي؛ لِأَنَّهُ بَيْعُ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى، بِخِلَافِ قِسْمَةِ رَقَبَتِهِمَا؛ لِأَنَّ بَيْعَ بَعْضِ أَحَدِهِمَا بِبَعْضِ الْآخَرِ جَائِزٌ.

وَجْهُ الظَّاهِرِ: أَنَّ التَّفَاوُتَ يَقِلُّ فِي الْمَنَافِعِ فَيَجُوزُ بِالتَّرَاضِي، وَيَجْرِي فِيهِ جَبْرُ الْقَاضِي، وَيُعْتَبَرُ إِفْرَازًا، أَمَّا يَكْثُرُ التَّفَاوُتُ فِي أَعْيَانِهِمَا فَاعْتُبِرَ مُبَادَلَةً.

غاية البيان

بيانُه فيما قالَ شيخُ الإسلامِ عَلاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: وكذلِكَ التَّهايُؤُ في الدَّارينِ عَلىٰ السُّكْنىٰ أوِ الغلَّةِ جائزةٌ، وذكَرَ في «الكيْسانيّات» عَن أبي حَنِيفَةَ ﷺ أنَّه [لا][1] يجوزُ؛ لأنَّ قسمةَ المنفعةِ تُعتبرُ بِقسمةِ العَينِ، وقسْمة العَينِ في الدَّارينِ عندَه لا يجوزُ باعتِبارِ التَّفاوُتِ، إلَّا أنَّ ثمَّةَ يجوزُ بالتَّراضي؛ لأنَّه ينعقدُ تمليكًا عندَ ذلِك، وتمليكُ الدَّارِ بالدَّارِ جائزٌ، وههُنا ينعقدُ تَمليكُ السُّكنىٰ [بالسُّكنىٰ][1]، وذلِك باطلٌ.

وفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: يجوزُ، بخِلافِ رقبةِ الدَّارِ؛ لأنَّ في الرَّقبةِ إنَّما لا يجوزُ جبرًا باعتِبارِ التَّفاوتِ في الماليَّةِ، ولا يُمْكِنُ التَّقريبُ بينَهُما لفُحشِ التَّفاوُتِ إلَّا بضررِ التَّشقيصِ، وفي المنفعةِ يحتملُ التَّقريبُ بزيادةِ المدَّةِ في حقِّ أحدِهِما مِن غيرِ ضررِ التَّشقيصِ.

والتَّهايؤُ في دارٍ واحدةٍ علىٰ الغلَّةِ جائزٌ، وقد ذكَرْناه، إلَّا أنَّ غلَّةَ الدَّارِ [إنْ][1] فضلتْ في يدِ أحدِهِما شاركَه[2] صاحبُه فيها، وهذا في قولِهِم جميعًا.

فرقٌ بينَ هذا وبينَ ما إذا تهايأا في السُّكنىٰ، ثمَّ أجَّرَ أحدُهما في مدَّته بأفضلَ ممَّا أجَّره الآخرُ، حيثُ لا يشاركُه صاحبُه فيما فضلَ، والفرقُ ظاهرٌ؛ لأنَّ ثمَّةَ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «مشاركة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَفِي الدَّابَّتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْمُهَايَأَةُ عَلَى الرُّكُوبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ؛ اعْتِبَارًا بِقِسْمَةِ الْأَعْيَانِ.

غاية البيان

التَّهايؤَ وقعَ في المنافعِ، فيجبُ مُراعاةُ المعدلةِ فيها، وبالتَّفاوتِ في الغلَّة لا يتبيَّنُ فوتُ المعادلةِ في المنافعِ، فإنَّ الشيئيْنِ قد يستويانِ، ثمَّ يختلفانِ في البدلِ بالعقدِ، فيكونُ التَّفاوتُ مضافًا إلى العقدِ دونَ ذاتيْهما بمنزلةِ قسمةِ العينِ بينَ شريكينِ، ثمَّ باعَ أحدُهُما نصيبَه بأكثرَ ممَّا باعَه الآخرُ، وفي الغلَّةِ وقعَتِ القسمةُ في نفسِ الغلَّةِ، وجوَّزنا ذلِكَ [٣/١٥٦و] على تقديرِ المُعادلةِ، فمتى ظهرَ التَّفاوتُ في العاقبةِ لا بدَّ أن يشاركَه صاحبُهُ في الفضلِ تحقيقًا للمعادلةِ.

قولُه: (**وَفِي الدَّابَّتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْمُهَايَأَةُ عَلَى الرُّكُوبِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** ﵀. **وَعِنْدَهُمَا** ﵄: **يَجُوزُ**)[1].

قالَ في «شرحِ الكافي»: والتَّهايؤُ على الرُّكوبِ أوِ الغلَّةِ في الدَّابَّتينِ جائزٌ عندَ أبي يوسُف ومُحمَّدٍ ﵄، ولا يجوزُ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵀ فيما يعلَمُ أبو يوسُف ﵀ المُهَايَأَةُ في الدَّوابِّ في ركوبٍ ولا غلَّةٍ.

هُما يعْتبرانِ المنفعةَ بالرَّقبةِ، ثمَّ قسمةُ الدَّوابِّ من جنسٍ واحدٍ يجوزُ رقبةً، فكذا منفعةً، ويعتبرانِ بالعبدِ[2] أيضًا، وثمَّةَ التَّهايؤُ في الغلَّةِ والخدمةِ في عبدَينِ جائزٌ، فكذا في الدَّابَّتينِ.

وأبو حَنِيفَةَ ﵀ يفرقُ بينَهُما، ووجهُ الفرقِ: أنَّ العبدَ يخدمُ بنشاطِه لا بحملِ أحدٍ، والظَّاهرُ أنَّه يخدمُ على نمطٍ واحدٍ، فيتحقَّقُ الاعتِدالُ [٧/١٥٧ظ/م] في قسمتِها،

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسرخسي [٢٠/١٧٤]، «العناية شرح الهداية» [٩/٤٥٩]، «تبيين الحقائق» [٥/٢٧٦]، «البناية شرح الهداية» [١١/٤٦٨].

(٢) وقع بالأصل: «بالعبيد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَهُ: أَنَّ الِاسْتِعْمَالَ يَتَفَاوَتُ بِتَفَاوُتِ الرَّاكِبِينَ فَإِنَّهُمْ بَيْنَ حَاذِقٍ وَأَخْرَقَ. وَالتَّهَايُؤُ فِي الرُّكُوبِ فِي دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ لِمَا قُلْنَا، بِخِلَافِ الْعَبْدِ لِأَنَّهُ يَخْدُمُ بِاخْتِيَارِهِ فَلَا يَتَحَمَّلُ زِيَادَةً عَلَى طَاقَتِهِ، وَالدَّابَّةُ تُحَمَّلُهَا.

وَأَمَّا التَّهَايُؤُ فِي الِاسْتِغْلَالِ: يَجُوزُ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَفِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ وَالدَّابَّةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَجُوزُ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ هُوَ: أَنَّ النَّصِيبَيْنِ، يَتَعَاقَبَانِ فِي الِاسْتِيفَاءِ، وَالِاعْتِدَالُ ثَابِتٌ فِي الْحَالِ. وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ فِي الْعَقَارِ [١٧٥/و] وَتَغَيُّرُهُ فِي الْحَيَوَانِ لِتَوَالِي أَسْبَابِ التَّغَيُّرِ عَلَيْهِ فَتَفُوتُ الْمُعَادَلَةُ..

والدَّابَّةُ لا تعملُ إلَّا بالحملِ، والنَّاسُ يتفاوتونَ فيهِ، ولهذا قُلنا: إنَّ مَن استأجرَ عبدًا للخدمةِ، ولَم يبيّنْ لمَن يخدمُ يجوزُ، ولوِ استأجرَه للخدمةِ فآجرَه مِن غيرِه يجوزُ، وفي الدَّابَّةِ الحُكْمُ بخِلافِه، وما كانَ ذلِك إلَّا لما قُلناهُ، وعندَ التَّفاوُتِ لا يستقيمُ تَصْحيحُها، لتضَمُّنِه معنَى التَّمليكِ، وفي الدَّابَّةِ الواحدةِ التَّهايؤُ في الرُّكوبِ علَى الخِلافِ الَّذي ذكرْناهُ، وفي الغلَّةِ لا يجوزُ بِلا خلافٍ كما في ال واحدِ.

قولُه: (وَالدَّابَّةُ تُحَمَّلُهَا)، أي: تُحمَّلُ زيادةً على طاقتِها، وهوَ على صيغةِ المبنيّ للمفعولِ.

قولُه: (وَأَمَّا التَّهَايُؤُ فِي الِاسْتِغْلَالِ: يَجُوزُ فِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)، وذلِكَ لأنَّه في الحقيقةِ تهايؤٌ مِن حيثُ المنفعةُ؛ لأنَّه لا فرقَ بينَ أن يتهايآ سكنَى ثمَّ يؤاجرَها فيأكلُ غلَّتها، وبينَ أن يتهايآ في الغلَّةِ ابتداءً.

وقدْ ذكرَ مُحمَّدٌ ﷺ في «الرّقيّاتِ»: أنَّه لا يجوزُ التَّهايؤُ في الغلَّةِ؛ لأنَّ الغلَّةَ اسمٌ للدَّراهمِ، وهيَ معْدومةٌ للحالِ، وقسمةُ المعْدومِ قبلَ الوجودِ لا يجوزُ إذا كانَ

وَلَوْ زَادَتِ الغَلَّةُ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهَا فِي نَوْبَةِ الآخَرِ يَشْتَرِكَانِ فِي الزِّيَادَةِ لِيَتَحَقَّقَ التَّعْدِيلُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ التَّهَايُؤُ عَلَى الْمَنَافِعِ فَاسْتَغَلَّ أَحَدُهُمَا فِي نَوْبَتِهِ زِيَادَةً؛ لِأَنَّ التَّعْدِيلَ فِيمَا وَقَعَ عَلَيْهِ التَّهَايُؤُ حَاصِلٌ، وَهُوَ الْمَنَافِعُ فَلَا تَضُرُّهُ زِيَادَةُ الِاسْتِغْلَالِ مِنْ بَعْدُ.

وَالتَّهَايُؤُ عَلَى الِاسْتِغْلَالِ فِي الدَّارَيْنِ جَائِزٌ أَيْضًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِمَا بَيَّنَّا، وَلَوْ فَضَلَ غَلَّةُ أَحَدِهِمَا لَا يَشْتَرِكَانِ فِيهِ بِخِلَافِ الدَّارِ الْوَاحِدَةِ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الدَّارَيْنِ مَعْنَى التَّمْيِيزِ، وَالْإِفْرَازُ رَاجِحٌ لِاتِّحَادِ زَمَانِ الِاسْتِيفَاءِ، وَفِي الدَّارِ الْوَاحِدَةِ يَتَعَاقَبُ الْوُصُولُ فَاعْتُبِرَ قَرْضًا وَجُعِلَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي نَوْبَتِهِ كَالْوَكِيلِ عَنْ صَاحِبِهِ فَلِهَذَا يَرُدُّ عَلَيْهِ حِصَّتَهُ مِنَ الْفَضْلِ، وَكَذَا يَجُوزُ فِي العَبْدَيْنِ عِنْدَهُمَا؛ اعْتِبَارًا بِالتَّهَايُؤِ فِي الْمَنَافِعِ، وَلَا يَجُوزُ عِنْدَهُ لِأَنَّ التَّفَاوُتَ فِي أَعْيَانِ الرَّقِيقِ أَكْثَرُ مِنْهُ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانِ فِي الْعَبْدِ الْوَاحِدِ فَأَوْلَى أَنْ يَمْتَنِعَ

غاية البيان

ممَّا يحتملُ القسمةَ بعدَ الوجودِ، بخِلافِ القسمةِ في المنفعةِ، ولِهذا لا تجوزُ القسمةُ في غلَّةِ عبدٍ واحدٍ. كذا في «**شرح الكافي**».

قولُه: (**وَلَوْ زَادَتِ الغَلَّةُ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا عَلَيْهَا فِي نَوْبَةِ الآخَرِ**)، أي: لوْ زادتِ الغلَّةُ في الدَّارِ الواحدةِ، والضَّميرُ في: (**عَلَيْهَا**) راجعٌ إلى الغلَّةِ.

قولُه: (**وَالتَّهَايُؤُ عَلَى الِاسْتِغْلَالِ فِي الدَّارَيْنِ جَائِزٌ أَيْضًا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ**)، وهذا احترازٌ عن روايةِ «**الكيسانيَّات**»، وقد مرَّتْ قبلَ هذا.

قولُه: (**وَكَذَا يَجُوزُ فِي العَبْدَيْنِ عِنْدَهُمَا**)، أي: يجوزُ التَّهايُؤُ في استِغْلالِ العبدَينِ خِلافًا لأبي حَنِيفَةَ ﷺ، ولا يجوزُ التَّهايُؤُ في استِغْلالِ عبدٍ واحدٍ بالاتِّفاقِ، وقَد مرَّ بيانُ ذلِك.

الْجَوَازُ، التَّهَايُؤُ فِي الْخِدْمَةِ جُوِّزَ ضَرُورَةً، وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْغَلَّةِ لِإِمْكَانِ قِسْمَتِهَا لِكَوْنِهَا عَيْنًا، وَلِأَنَّ الظَّاهِرَ هُوَ التَّسَامُحُ فِي الْخِدْمَةِ وَالِاسْتِقْصَاءُ فِي الِاسْتِغْلَالِ فَلَا يَتَقَسِمَانِ. وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّابَّتَيْنِ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا وَالْوَجْهُ مَا بَيَّنَّاهُ فِي الرُّكُوبِ.

غاية البيان

قولُه: (ضَرُورَةً)، أي: ضرورةَ أنَّ المنافعَ لا تبقى، فيتعذَّرُ قِسمتُها، كذا فسَّرَ الضَّرورةَ في المتنِ بعدَ هذا.

قولُه: (وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّابَّتَيْنِ [٣/١٠٦ظ] عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا)، أي: لا يجوزُ التَّهايؤُ على الاستِغْلالِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ خلافًا لهُما، وفي الدَّابَّةِ الواحدةِ لا يجوزُ بِلا خلافٍ، وقد مرَّ قبلَ هذا.

قالَ في «شرح الكافي»: والتَّهايؤُ في دارٍ وعبدٍ على السُّكنى والخدمةِ جائزٌ، وعَلى الغلَّةِ باطلٌ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، جائزٌ في قولِ أبي يوسُف ومُحَمَّدٍ ﷺ.

يُريدُ بِه: إذا كانَ بِالتَّراضي، أمَّا بدونِ التَّراضي؛ لا يجوزُ لِفقدِ المُعادلةِ، ومَعَ التَّراضي يُمْكِنُ فيهِ معنى التَّمليكِ، ولكِن تمليك منفعةِ السُّكنى بمنفعةِ الخدمةِ جائزٌ.

وفي الغلَّةِ يجوزُ أيضًا عندَهُما؛ لأنَّ ذلِكَ في الحقيقةِ تَمليكُ المنفعةِ، واللهُ أعلَم.

وأبو حَنِيفَةَ ﷺ لا يسلِّمُ بأنَّه تَمليكُ المنفعةِ، بلْ [هُو][1] تَمليكُ الدَّراهمِ؛ لأنَّ الغَلَّةَ اسمٌ لبدلِ المنفعةِ، فيكونُ هذا تمليكَ الدَّراهمِ قبلَ وجودِها، فلا يجوزُ؛ لأنَّه يُمْكِنُ تمليكُها بعدَ وجودِها، بخِلافِ المنفعةِ، وبخِلافِ ما إذا كانتِ الغلَّةُ من جنسٍ واحدٍ؛ لأنَّه عندَ اتِّحادِ الجنسِ يَصيرُ تَمييزًا، والتَّميِيزُ يجوزُ حالًّا ومضافًا إلى زمانِ الوجودِ فيما يحتملُ التَّمليكَ بعدَ الوُجودِ، فلِذلِك بطلَ المُهَايَأَةُ في الغلَّةِ لوقوعِها تمليكًا.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوْ كَانَ نَخْلٌ وَشَجَرٌ ، أَوْ غَنَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَتَهَايَآ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفَةً يَسْتَثْمِرُهَا ، أَوْ يَرْعَاهَا وَيَشْرَبَ أَلْبَانَهَا ؛ لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الْمُهَايَأَةَ فِي الْمَنَافِعِ ضَرُورَةٌ أَنَّهَا لَا تَبْقَى فَيَتَعَذَّرُ قِسْمَتُهَا ، وَهَذِهِ أَعْيَانٌ بَاقِيَةٌ تَرِدُ عَلَيْهَا الْقِسْمَةُ عِنْدَ حُصُولِهَا .

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ كَانَ نَخْلٌ [١٠٨/٧و/م] وَشَجَرٌ ، أَوْ غَنَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَتَهَايَآ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَائِفَةً يَسْتَثْمِرُهَا ، أَوْ يَرْعَاهَا وَيَشْرَبَ أَلْبَانَهَا ؛ لَا يَجُوزُ) ، وذلِكَ لأنَّ الثَّمرَ واللَّبنَ عينٌ، ولا يجوزُ قسمةُ الأعيانِ قبلَ وُجودِها، [وإنَّما جازَ قسمةُ المنافعِ قبلَ وُجودِها][1] للضَّرورةِ؛ لعدَمِ بقائِها باعتِبارِ معْنى التَّميزِ، ولا ضرورةَ في الأعْيانِ قبلَ الوُجودِ؛ لإمكانِ القِسمةِ بعدَ الوجودِ؛ لأنَّها تبقَى.

قالَ صاحبُ «الهِدايةِ» ﷺ: (وَالحِيلَةُ)، أي: الحيلةُ في جوازِ التَّهايؤِ: (أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مِنَ الآخَرِ، ثُمَّ يَشْتَرِي كُلَّهَا بَعْدَ مُضِيِّ نَوْبَتِهِ، أَوْ يَنْتَفِعَ بِاللَّبَنِ اسْتِقْرَاضًا لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ)، [يعْني: يبيع أحدُ الشَّريكينِ حصَّتَه منَ الشَّجرِ أوِ الغنَمِ مِن صاحبِه، ثمَّ يشْتري مِن صاحبِه][2] بعدَ مُضيِّ نوبتِه جميعَ الشَّجرِ أوِ الغنمِ، فيحلُّ لكلِّ واحدٍ منهُما ما تناولَه؛ لأنَّه حصلَ اللَّبنُ أو الثَّمرُ على مِلْكِ المُشْتَرِي، أو ينتفعُ باللَّبنِ استقراضًا لنصيبِ صاحبِه منَ الحليبِ كلَّ يومٍ إلى مدَّةٍ معلومةٍ.

ثمَّ إذا مضتِ المدَّةُ، ينتفعُ صاحبُه باللَّبنِ في مثلِ تلكَ المدَّةِ، بعضُه مِن نصيبِ نفسِه في هذِه المدَّةِ، وبعضُه ممَّا أقرضَه[3] في المدَّةِ الماضيةِ، ولكِن ينبَغي أنْ يَزِنَ[4] اللَّبنَ أوْ يكيلَه كلَّ يومٍ حتَّى تتحقَّقَ المساواةُ في الاستيفاءِ، ولا يكونُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) وقع بالأصل: «اقترضه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٤) وقع بالأصل: «أن يزن في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْحِيلَةُ أَنْ يَبِيعَ حِصَّتَهُ مِنَ الْآخَرِ ثُمَّ يَشْتَرِيَ كُلَّهَا بَعْدَ مُضِيِّ نَوْبَتِهِ أَوْ يَنْتَفِعَ بِاللَّبَنِ بِمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ اسْتِقْرَاضًا لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ، إِذْ قَرْضُ الْمُشَاعِ جَائِزٌ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

الرِّبا؛ لأنَّ اللَّبنَ يزيدُ وينقصُ في الحلبِ.

وقالَ في قسمِ الشَّاملِ منَ «المبْسوط»: «تهايآ في أغنامٍ بينَهُما على أن يكونَ نصفُها عندَ هذا، والنِّصفُ عندَ الآخرِ يعلفُ ويشربُ لبنَها، ويجُزُّ صوفَها؛ لا يجوزُ؛ لأنَّ اللَّبنَ بينهُما والعَلفُ عليهِم، فيكونُ كلُّ واحدٍ مشتريًا نصفَ لبنِ صاحبِه بنصفِ العَلفِ الَّذي عليْه، واللَّبنُ يزيدُ وينقصُ والعلفُ مثلُه، فيكونُ التَّفاوتُ فاحشًا، فيكونُ مبادلةً محضةً، فكانَ بيعُ لبنٍ بلبنٍ وصوفٍ بصوفٍ مجازفةً، فلا يجوزُ بعدَ الجزِّ والحلبِ، فقبلَهُما أوْلى».

وقالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: بقرةٌ بينَ اثنينِ، فتواضَعا على أن تكونَ عندَ كلِّ واحدٍ منهُما خمسةَ عشرَ يومًا يحلبُ لبَنَها، فهذِه مهايأةٌ باطلةٌ، ولا يحلُّ فضلُ اللَّبنِ لأحدِهِما، [٣/١٥٧ر] وإن جعَلا في حلٍّ إلَّا أن يستهلكَ صاحبُ الفَضلِ فضلَه، ثمَّ جعلَه صاحبُه في حلٍّ فحينَئذٍ يحلُّ؛ لأنَّ الأوَّلَ هبةُ المشاعِ فيما يحتملُ القسمةَ، فلمْ يَجُزْ، والثَّاني هبةُ الدَّينِ، وإنَّه يجوزُ وإن كانَ مشاعًا. ونقلَه عَن قسْمة «الواقعات»[1].

واللهُ تعالىٰ أعلَمُ بالصوابِ.

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٠٠].

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

لمَّا كانَ الخارجُ منَ الأرضِ منْ أنواعِ ما يقعُ فيهِ القسْمةُ: ذكرَ المُزارعةَ عَقيبَ القِسْمةِ، ولأنَّ الأرضَ بعضُ ما يجْري فيهِ القسمةُ، ثمَّ بعدَ[1] قسمةِ الأرضِ قد يحتاجُ إلى الزِّراعةِ فيها، فذكرَ الزِّراعةِ عَقيبَها.

اعلَمْ أوَّلًا: أنَّ المُزارعةَ عقدٌ على الزِّراعةِ ببعضِ [٧/١٥٨ظ/م] الخارجِ، وهوَ إجارةُ الأرضِ أوِ العاملِ ببعضِ الخارجِ نحوَ الثُّلثِ والرُّبعِ[2]، وفي جوازِها خلافٌ يجيءُ بعدَ هذا.

وأمَّا إجارتُها بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ في الذِّمَّةِ أوْ معيَّنةً: فجائزٌ إذا ذكرَ المدَّةَ وبيَّن ما يزرعُ فيها. فلا يسمَّى هذا العقدُ مُزارعةً بل يسمَّى إجارةً.

والمعاملةُ إجارةُ العاملِ ليعملَ في كرْمِه، وأشجارِه منَ السَّقيِ والحِفظِ ببعضِ الخارجِ.

ثمَّ لا بدَّ من أن تَعرفَ ركْنَها، وشرائطَ جوازِها، وحكمَها، وصفتَها:

فأمَّا ركنُها: فالإيجابُ والقبولُ.

---

(١) وقع بالأصل: «ثم في». والمثبت من «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، يقال: زرع الحب زرعاً، وزراعة: بذره، والأرض: حرثها للزراعة، وزرع الله الحرث: أنبته وأنماه، وزارعه مزارعة: عاملة بالمزارعة. والمزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منه.

وفي الاصطلاح: عبارة عن العقد على المزارعة ببعض الخارج بشرائطه الموضوعة له شرعاً. ينظر: «المغرب» [ص/٢٠٧]، «مختار الصحاح» [ص/١٣٥]، «لسان العرب» [١٤١/٨]، «بدائع الصنائع» [١٧٥/٦)، «تبيين الحقائق» [٢٧٨/٥]، «الاختيار» [٧٤/٣].

....

وأمَّا شرائطُ جوازِها: فمِن شرائطِ جوازِ المُزارعةِ كونُ الأرضِ صالحةً للزِّراعةِ، وكونُ ربِّ الأرضِ والمزارعِ مِن أهلِ العقدِ.

ومنْها: بيانُ المدَّةِ، بأنْ يقولَ: إلى سَنةٍ أو إلى سنتيْنِ، وفيما إذا دفعَ الكرْمَ مُعاملةً ففي القياسِ: لا يجوزُ مِن غيرِ بيانِ المدَّةِ. وفي الاستِحْسانِ: يجوزُ، ويقعُ عَلى أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ في تلكَ السَّنةِ.

فعَلى جوابِ الاستِحْسانِ: فرَّقَ مُحمَّدٌ رحمه الله بينَ المُزارعةِ والمُعاملةِ، فأوْقعَ المعاملةَ على ثمرةٍ واحدةٍ، وما أوْقعَ المُزارعةَ على زرعٍ واحدٍ في سَنةٍ واحدةٍ.

وعَن مُحَمَّدِ بنِ سَلَمَةَ: أنَّ المُزارعةَ مِن غيرِ بيانِ المدَّةِ جائزةٌ أيضًا، وتقعُ على سَنةٍ واحدةٍ. يعْني: على زرعٍ واحدٍ، وبِه أخذَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله. ذكرَه في أوَّلِ مُزارعةِ «الفتاوى»[(١)].

ومِنَ الشَّرائِطِ: أن يخلِّي ربُّ الأرضِ والنَّخيلِ بينَ الأرْضِ والنَّخيلِ، وبينَ المُزارِعِ والمُعاملِ[(٢)] حتَّى إذا شُرطَ في العقدِ ما ينعدمُ بِه التَّخليةُ، مثلَ عملِ ربِّ الأرضِ والنَّخيلِ معَ المُزارعِ أوْ معَ المُعاملِ[(٣)] لا يجوزُ على ما يأتي بيانُه بعدَ هذا إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

ومِنَ الشَّرائطِ: بيانُ مَن عليْه البَذرُ، حكِي عَن أئمَّةِ بَلْخٍ رحمهم الله: أنَّ بيانَ مَن عليْهِ البَذرُ إنَّما يشترطُ في موضعٍ ليسَ فيهِ عُرفٌ ظاهرٌ، أنَّ البَذرَ على مَن يكونُ أوْ كانَ العُرفُ مشتركًا، أمَّا في كلِّ موضعٍ كانَ بينَهُم عُرفٌ ظاهرٌ أنَّ البَذرَ يكونُ على أحدِهِما بعَينِه، لا يشترطُ بيانُ مَن عليْه، إذِ المعْروفُ كالمشْروطِ كما في نقدِ البلدِ.

---

(١) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/٣٢١].

(٢) وقع بالأصل: «الزرع والعامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «العامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

. . . .

وفي «نوادِرِ ابنِ رُستم» عَن مُحَمَّدٍ ﷺ: إذا قالَ لغيرِه: آجرتُك أرْضي هذِه سَنةً بالثُّلثِ، أوْ قالَ: بالنِّصفِ؛ فهُو جائزٌ، والبَذرُ على المُزارِعِ، ولوْ قالَ: دفعتُ إليكَ [٣/١٥٧ظ] أرْضي، أوْ قالَ: أعطيتُك [أرضي][1] مُزارعةً بالثُّلثِ؛ فهذا فاسدٌ؛ لأنَّه ليسَ فيهِ[2] بيانُ مَن عليْه البَذرُ، وإنَّه شرطٌ، ولا كذلِك الصُّورةُ الأولى؛ لأنَّ الأجرةَ تكونُ على المستأجِرِ لا محالةَ.

ومِنَ الشَّرائطِ: بيانُ ما يُزرعُ في الأرضِ، وهذا قياسٌ، وفي الاستِحْسانِ: بيانُ ما يُزرعُ في الأرضِ ليسَ بشرطٍ، فُوِّضَ الرَّأيُ إلى المُزارِعِ أوْ لم يُفوِّضْ، بعدَ أن يُنصَّ على المُزارعةِ. هكذا ذكرَ شيخُ الإسْلامِ ﷺ في أوَّلِ شرْحِ المُزارعةِ.

ومِنَ الشَّرائطِ: بيانُ النَّصيبِ علَى وَجْهٍ لا يقطعُ الشَّركةَ بينَهُما في الخارجِ [٧/١٥٩و/م]، بأَن يقولَ: بالنِّصفِ، أو بالثُّلثِ، أوْ بالربعِ، أوْ ما أشبهَ ذلِكَ، وإنْ بيَّنا[3] نصيبَ أحدِهما: إنْ بيَّنا نصيبَ مَن لا بَذْرَ لَه مِن جهتِه؛ جازتِ المُزارعةُ قياسًا واستحسانًا، وإن بيَّنا نصيبَ مَن كانَ البَذرُ مِن جهتِه؛ جازتِ المُزارعةُ استحْسانًا [لا قياسًا][4].

ومِنَ الشَّرائطِ في المعاملةِ: أَن يكونَ العقدُ واقعًا على ما هوَ في حدِّ النُّموِّ، بحيثُ يزيدُ في نفسِه بسبَبِ عملِ العامِلِ، حتَّى إنَّه[4] إذا عقَدا عقْدَ المُعاملةِ عَلى ما تناهىٰ عظمُه، وصارَ بحالٍ لا يزيدُ في نفسِه بسبَبِ عملِ العاملِ؛ لا يصحُّ، وسيجيءُ بيانُه.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «يبينا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بَاطِلَةٌ.

غاية البيان

وأمَّا بيانُ حكمِهما: فنقولُ: لهُما حكمانِ: أحدُهُما يثبتُ في الحالِ، وهوَ المِلْكُ في منفعةِ الأرضِ، إنْ كانَ البَذرُ مِن جهةِ المُزارعِ، أو ثبوتُ المِلْكِ في منفعةِ العاملِ، إن كانَ البَذرُ مِن جهةِ ربِّ الأرضِ، وفي المُعاملةِ ثبوتُ المِلْكِ في منفعةِ العاملِ، والحُكْمُ الآخرُ يثبتُ في الثّاني، وهوَ الشَّركةُ في الخارجِ.

وأمَّا بيانُ صِفَتِهما: فنقولُ: المُعاملةُ لازمةٌ مِن الجانبيْنِ في الحالِ، حتَّى إنَّ كلَّ واحدٍ منَ العاقدَينِ لا يملكُ الفسخَ إلَّا بعذرٍ، والمُزارعةُ لازمةٌ مِن قِبَلِ مَن لا بَذْرَ مِن جهَتِه، حتَّى لا يملك الفسخَ إلَّا بعذرٍ، غيرُ لازمةٍ من قبَلِ مَن له البَذرُ قبلَ إلقاءِ البَذرِ في الأرضِ، حتّى يملك الفسخَ مِن غيرِ عذرٍ، وبعدَ ما ألقى البَذرَ في الأرضِ تَصيرُ لازمةً من الجانبينِ، حتّى لا يملكَ أحدُهُما الفسخَ بعدَ ذلِكَ إلَّا بعذرٍ.

وفي «المنتقى»: عَن أبي يوسُفَ ﷺ: إذا كانَ البَذرُ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ، ودفعَه إلى المُزارعِ؛ فليسَ لِواحدٍ منهُما أن يبطلَ المُزارعةَ، وإن لمْ يدفعِ البَذرَ إلى المُزارعِ؛ فلربِّ الأرضِ أن يبطلَها، وليسَ لِلمُزارعِ أن يبطلَها. كذا ذكرَ في «تجريد المحيط».

قولُه: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: الْمُزَارَعَةُ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ بَاطِلَةٌ)، وهذا لفظُ[1] القُدُوريِّ ﷺ في «مختَصَره»[2].

وكذلِك المُعاملةُ لا تجوزُ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ ببعضِ الخارجِ، وقالَ صاحباهُ: كلاهُما جائزٌ[3].

---

(١) وقع بالأصل: «وهذا عند». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].

(٣) قال في «التصحيح»: والفتوى على قولهما.. وإنما قيد بالثلث والربع لتبيين محل النزاع، لأنه لو لم يعين أصلًا أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٣]، «المبسوط» [٢٣/١٧، ١٨]، «فتاوى قاضي خان» [٣/١٧٠]، «بدائع الصنائع» [٦/١٧٥]،=

اعْلَمْ أَنَّ الْمُزَارَعَةَ لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ. وَفِي الشَّرِيعَةِ: هِيَ عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الْخَارِجِ. وَهِيَ [١٧٥/ظ] فَاسِدَةٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَقَالَ: هِيَ جَائِزَةٌ

وعندَ مالكٍ رحمه الله: لا يجوزُ دَفْعُ الأرضِ مُزارعةً إلَّا تَبعًا للكُروم والأشجارِ[١]، وشرْطُ التَّبعيَّةِ عندَه: أن يكونَ الأصلُ ضِعْفَ التَّبعِ؛ لأنَّ به تتحقَّقُ التَّبعيَّةُ. كذا في «المُختلف»[٢].

وقالَ الشَّافِعيُّ رحمه الله[٣]: تجوزُ المُزارعةُ تبعًا للمساقاةِ علىٰ الأرضِ الَّتي بينَ النَّخلِ، ولا تجوزُ مفردةً، ولا تجوزُ حتَّىٰ يكونَ [١٥٨/٣و] مِن ربِّ الأرضِ البَذْرُ والفَدَّانُ[٤]، ومِن العاملِ العملُ[٥]. كذا في «شرح الأقطع»[٦].

وقالَ الخِرَقِيُّ مِن أصْحابِ أحمدَ بنِ حنبلٍ رحمه الله في «مختصَره»: «وتجوزُ المُساقاةُ في النخلِ، والكَرْمِ، والشجرِ بشيءٍ معلومٍ، يُجْعلُ لِلعاملِ مِن الثمرةِ، ولا يجوزُ أَن يُجْعلَ لَه فضْلُ دراهِمَ، وتجوزُ المُزارعةُ ببعضِ ما يخرجُ مِن الأرضِ إذا كانَ البَذْرُ مِن ربِّ الأرضِ»[٧]. إلىٰ هنا لفظُ الخِرَقيِّ رحمه الله.

وذكَرَ الخَصَّافُ رحمه الله في كتابِ «الحِيَلِ»: الحيلةَ في جوازِ المُزارعةِ علىٰ

= «العناية شرح الهداية» [٤٦٢/٩]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١٥].

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٧٦٣/٢] و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٦٣/٦]. و«منح الجليل» لعُلَيْش [٣٣٥/٦].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٨٢٣/٤].

(٣) ينظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤٠٧/٤]. و«الوسيط في المذهب» للغزالي [١٣٦/٤]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/ ١٢٢].

(٤) الفَدَّان: هو آلة الحَرْث، ويُطْلَق علىٰ الثَّوْرَيْنِ يُحْرَث عليهما. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١٢٦/٢].

(٥) وقع بالأصل: «العامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٤٤١].

(٧) ينظر: «مختصر الخرقي» [ص/ ٧٩].

لِمَا رُوِيَ أَنَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَىٰ نِصْفِ مَا يَخْرُجُ مِنْ تَمْرٍ أَوْ زَرْعٍ»، وَلِأَنَّهُ عَقْدُ شَرِكَةٍ بَيْنَ الْمَالِ وَالْعَمَلِ فَيَجُوزُ اعْتِبَارًا بِالْمُضَارَبَةِ وَالْجَامِعُ

مذهبِ أبي حَنيفَةَ رحمه الله فقالَ: «الحيلةُ في ذلِك: أنْ يَأخُذَها مزارعةً، ثمَّ يتنازَعا إلى قاضٍ [٧/١٥٩ط/م] يرى المُزارعةَ جائزةً، فيحكمُ بجوازِها عليهِما، فيجوزُ ذلِك إذا قضىٰ قاضٍ. قلْتُ: فإن لمْ يتهيَّأْ أمرُ القاضي هَل في هذا حيلةٌ؟ قالَ: نعَم، يكتبانِ كتابَ إقْرارٍ بينَهُما أنَّ قاضيًا قضىٰ عليهِما بإنفاذِ هذِه المُزارعةِ، فيجوزُ إقْرارُهما بذلِك علىٰ أنفُسِهما»(١). إلى هنا لفظُ الخَصَّافِ رحمه الله.

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرح الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله: ثمَّ الحيلةُ لأبي حَنِيفَةَ رحمه الله في جوازِ لمُعاملةِ والمُزارعةِ: أن يستأجرَ العاملَ بأجرةٍ معلومةٍ إلى مدةٍ معلومةٍ، فإذا مضتْ تلكَ المدَّةُ؛ استوجبَ الأجرةَ، سواءٌ حصلَ هناكَ خارجٌ أوْ لمْ يحصُلْ، ثمَّ يتراضيانِ علىٰ بعضِ الخارجِ مكانَ الأجرِ(٢)، فيجوزُ ذلِكَ، فكذلِكَ هذا في المُزارعةِ(٣).

وحجَّتُهُما في ذلِك: معاملةُ رَسولِ اللهِ ﷺ أهلَ خَيْبَرَ، وفعلُ الصَّحابةِ والتّابعينَ رضي الله عنهم.

بيانُه: حديثُ البُخَارِيِّ في «جامعه الصحيح» وقالَ: قالَ قَيْسُ بن مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: «مَا بِالمَدِينَةِ أَهْلُ بَيْتِ هِجْرَةٍ إِلَّا يَزْرَعُونَ عَلَى الثُّلُثِ وَالرُّبُعِ». وَزَارَعَ عَلِيٌّ، وَسَعْدُ بْنُ مَالِكٍ، وَعَبْدُ اللهِ بْنُ مَسْعُودٍ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ العَزِيزِ، وَالقَاسِمُ، وَعُرْوَةُ، وَآلُ أَبِي بَكْرٍ، وَآلُ عُمَرَ، وَآلُ عَلِيٍّ، وَابْنُ سِيرِينَ.

وَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ الأَسْوَدِ رحمه الله: «كُنْتُ أُشْرِكُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ يَزِيدَ فِي

(١) ينظر: «الحيل» للخصاف [ص٤٤].
(٢) وقع بالأصل: «الآخر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩٠].

دَفْعُ الْحَاجَةِ، فَإِنَّ ذَا الْمَالِ قَدْ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْعَمَلِ وَالْقَوِيُّ عَلَيْهِ لَا يَجِدُ الْمَالَ، فَمَسَّتْ الْحَاجَةُ إِلَى انْعِقَادِ هَذَا الْعَقْدِ بَيْنَهُمَا بِخِلَافِ دَفْعِ الْغَنَمِ وَالدَّجَاجِ وَدُودِ

غاية البيان

الزَّرْعِ». وَعَامَلَ عُمَرُ النَّاسَ عَلَى إِنْ جَاءَ عُمَرُ بِالبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ؛ فَلَهُ الشَّطْرُ، وَإِنْ جَاءُوا بِالبَذْرِ فَلَهُمْ كَذَا.

وَقَالَ الحَسَنُ ﷺ: «لَا بَأْسَ أَنْ تَكُونَ الأَرْضُ لِأَحَدِهِمَا، فَيُنْفِقَانِ جَمِيعًا، فَمَا خَرَجَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا»، وَرَأَى ذَلِكَ الزُّهْرِيُّ.

وَقَالَ الحَسَنُ: «لَا بَأْسَ أَنْ يُجْتَنَى القُطْنُ عَلَى النِّصْفِ». وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ، وَابْنُ سِيرِينَ، وَعَطَاءٌ، وَالحَكَمُ، وَالزُّهْرِيُّ، وَقَتَادَةُ: «لَا بَأْسَ أَنْ يُعْطِيَ الثَّوْبَ بِالثُّلُثِ وَالرُّبُعِ وَنَحْوِهِ»(١). حَدَّثَنَا إِبْرَاهِيمُ بْنُ المُنْذِرِ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَنَسُ بْنُ عِيَاضٍ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ، عَنْ نَافِعٍ: أَنَّ عَبْدَ اللهِ بْنَ عُمَرَ ﷺ أَخْبَرَهُ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَامَلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ زَرْعٍ أَوْ ثَمَرٍ، وَكَانَ يُعْطِي أَزْوَاجَهُ مِئَةَ وَسْقٍ، ثَمَانُونَ وَسْقَ تَمْرٍ، وَعِشْرُونَ وَسْقَ شَعِيرٍ»(٢). إلى هُنا لفظُ **«صحيح البخاري»** ﷺ.

وقالَ فيه أيضًا: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ اللهِ، قَالَ: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ، قَالَ عَمْرٌو: قُلْتُ لِطَاوُسٍ: لَوْ تَرَكْتَ المُخَابَرَةَ، فَإِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٣/١٥٨ظ] نَهَى عَنْهُ، قَالَ: أَيْ(٣) عَمْرُو(٤)، وإِنِّي أُعْطِيهِمْ وَأُغْنِيهِمْ، فَإِنَّ أَعْلَمَهُمْ أَخْبَرَنِي - يَعْنِي ابْنَ عَبَّاسٍ ﷺ -: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يَنْهَ عَنْهُ، وَلَكِنْ قَالَ: «**أَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ؛ خَيْرٌ**

(١) علّق هذه الآثار عنهم: البخاري في كتاب المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه [٣/١٠٤].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المزارعة/ باب المزارعة بالشطر ونحوه [رقم/٢٣٢٨]، بهذا الإسناد به. وهو عند مسلم في «صحيحه» في كتاب المساقاة/باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع [رقم/ ١٥٥١]، مختصرًا على الفقرة الأولى منه.

(٣) وقع بالأصل: «ابن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) بمعنى: أي يا عَمْرو. كذا جاء في حاشية: «م».

الْقَزِّ مُعَامَلَةً بِنِصْفِ الزَّوَائِدِ لِأَنَّهُ لَا أَثَرَ هُنَاكَ لِلْعَمَلِ فِي تَحْصِيلِهَا فَلَمْ تَتَحَقَّقْ شَرِكَةٌ.

لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهِ خَرْجًا(١) مَعْلُومًا»(٢).

وحجَّةُ أبي حَنِيفَةَ ﵀: ما ذكرَ صاحب «السُّنن» ﵀: بإسناده وقالَ: حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ بْنُ سَعِيدٍ، عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ، عَنْ حَنْظَلَةَ بْنِ قَيْسٍ، أَنَّهُ سَأَلَ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ عَنْ كِرَاءِ [١٦٠٠/٧و/م] الأَرْضِ، فَقَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ، فَقُلْتُ: أَبِالذَّهَبِ وَالوَرِقِ؟ فقالَ: أَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرِقُ فَلَا بَأْسَ»(٣).

وَحَدَّثَنَا عَبْدُ المَلِكِ بْنُ شُعَيْبِ بْنِ اللَّيْثِ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي، عَنْ جَدِّي اللَّيْثِ، قَالَ: حَدَّثَنِي عُقَيْلٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ: أَنَّ ابْنَ عُمَرَ كَانَ يَكْرِي أَرْضَهُ حَتَّى بَلَغَهُ أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ الأَنْصَارِيَّ ﵁ كَانَ يَنْهَى عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ(٤)، فَلَقِيَهُ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَر ﵄، فَقَالَ: يَا ابْنَ خَدِيجٍ، مَاذَا تُحَدِّثُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ فِي كِرَاءِ الأَرْضِ؟ فَقَالَ رَافِعٌ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﵄: سَمِعْتُ عَمَّيَّ - وَكَانَا قَدْ شَهِدَا بَدْرًا - يُحَدِّثَانِ أَهْلَ الدَّارِ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ»، فَقَالَ عَبْدُ اللهِ: وَاللَّهِ لَقَدْ كُنْتُ أَعْلَمُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: أَنَّ الأَرْضَ تُكْرَى. ثُمَّ خَشِيَ عَبْدُ اللهِ أَنْ يَكُونَ أَحْدَثَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فِي ذَلِكَ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَهُ(٥)؛ فَتَرَكَ كِرَاءَ الأَرْضِ»(٦).

---

(١) في «الأصل»: خراجًا. وكتب بحاشية م: أي قدرًا.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المزارعة باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة [رقم/٢٢٠٥]، بهذا الإسناد به.

(٣) أخرجه: ومسلم في كتاب البيوع/ باب كراء الأرض بالذهب والورق [رقم/ ١٥٤٧]، وأبو داود في كتاب البيوع/ باب في المزارعة [رقم ٣٣٩٣]، عن رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ ﵁ به.

(٤) عند أبي داود: «أَنَّ رَافِعَ بْنَ خَدِيجٍ الأَنْصَارِيَّ حَدَّثَ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَنْهَى عَنْ كِرَاءِ الأَرْضِ».

(٥) وقع بالأصل: «عليه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

(٦) أخرجه: مسلم في كتاب البيوع/ باب كراء الأرض [رقم/ ١٥٤٧]. وأبو داود في كتاب البيوع/=

....

وقالَ صاحبُ «السُّنن» رحمه الله أيضًا: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ مَعِينٍ قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ رَجَاءٍ - يَعْنِي المَكِّيَّ -، قَالَ ابْنُ خُثَيْمٍ: حَدَّثَنِي عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ لَمْ يَذَرِ المُخَابَرَةَ؛ فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللهِ وَرَسُولِهِ»(١).

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ هذا الحديثَ في «شرْح الآثارِ»: بإسنادِه عَن أبي داوُد(٢)، عَن يحيى بنِ مَعِينٍ إلى آخرِ الإسنادِ(٣).

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا فيه وقالَ: حَدَّثَنَا فَهْدٌ قَالَ: حَدَّثَنِي ابْنُ أَبِي مَرْيَمَ، حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ الطَّائِفِيُّ، أَخْبَرَنِي إِبْرَاهِيمُ بْنُ مَيْسَرَةَ، أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ دِينَارٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُخَابَرَةِ، وَالمُزَابَنَةِ، وَالمُحَاقَلَةِ»(٤).

والمُخابرةُ على الثُّلثِ والرُّبعِ والنِّصفِ.

= باب التشديد في ذلك [رقم/ ٣٣٩٤]، عن ابنِ شِهَابٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي سَالِمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ به.

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/ باب في المخابرة [رقم/ ٣٤٠٦]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٦/١٢٨]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٢٠٠]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/٣١٤]، عَنْ أَبِي الزُّبَيْرِ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه به.

(٢) كذا قال المؤلف! وهو من أوهامه، لأن الطحاوي رواه عن ابن أبي داود عن يحيى بن معين، وابن أبي داود هذا: هو إبراهيم بن سليمان بن داود الأسدي، يُكنى أبا خزيمة، ويُعْرف بابن أبي داود البُرلُّسي. وهو حافظ مشهور. له ترجمة في: «تاريخ دمشق» لابن عساكر [٦/٤١٤]، و«تاريخ الإسلام» للذهبي [٦/٢٨٥].

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠٧]. بإسناده إلى يحيى بن مَعِين به.

(٤) أخرجه: النسائي في كتاب المزارعة/ ذكر الأحاديث المختلفة في النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع واختلاف ألفاظ الناقلين للخبر [رقم/٣٩٢٠]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٠٧] من طريق عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه به.

....

والمُزابنةُ: بيعُ الرُّطبِ في رءوسِ النَّخلِ بالتَّمرِ، وبيعُ العنبِ في الشَّجرِ بالزَّبيبِ. والمُحاقَلةُ: بيعُ الزَّرعِ قائمًا على أُصولِه بِالطعامِ. كذا فسَّرَ الطَّحَاوِيُّ(١).

وقالَ في «الفائق»: «المُخابرةُ هيَ المُزارعةُ على الخِبرةِ، وهيَ النَّصيب»(٢).

وقالَ أبو عُبَيْدٍ في «غَريب الحَديث»: «المُخابرةُ هيَ المُزارعةُ بِالنِّصفِ والثُّلثِ والرُّبعِ، وأقلّ مِن ذلِك وأكثرَ، وهوَ الخبرُ أيضًا».

ثمَّ قالَ أبو عُبَيْدٍ: «وكانَ(٣) أبو عُبَيْدَةَ يقولُ: إنَّما سمِّي الأكّارُ الخبيرَ؛ لأنَّه يخابرُ الأرضَ، والمؤاكرةُ وهيَ المُخابرةُ، قالَ: ولِهذا سمِّيَ الأكّار؛ لأنَّه يؤاكرُ الأرضَ»(٤).

وقالَ في «مختَصَر الأسرار»: «قالَ [٣/١٥٩و] ابنُ الأعرابيِّ: المُخابرةُ مشتقَّةٌ مِن معاملةِ رَسولِ الله ﷺ أهل خَيْبَرَ، ثمَّ صارَت لغةً مستعملةً».

وقالَ صاحبُ «السُّنن» أيضًا: حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ، قَالَ حَدَّثَنَا: عُمَرُ بْنُ أَيُّوبَ، عَنْ جَعْفَرِ بْنِ بُرْقَانَ، عَنْ ثَابِتِ بْنِ الحَجَّاجِ(٥)، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ﷺ قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ المُخَابَرَةِ، قُلْتُ [٧/١٦٠ظ/م]: وَمَا المُخَابَرَةُ؟ قَالَ: أَنْ تَأْخُذَ الأَرْضَ بِنِصْفٍ أَوْ ثُلُثٍ أَوْ رُبْعٍ»(٦).

---

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/١٠٧].

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٣٤٩].

(٣) وقع بالأصل: «وكانوا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/٢٣٢].

(٥) وقع بالأصل: «الحاج». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) أخرجه: أبو داود في كتاب البيوع/باب في المخابرة [رقم/ ٣٤٠٧]، وأحمد في «المسند» [٥/١٨٧]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢١٢٥٥]، من طريق ثَابِتِ بْنِ الحَجَّاجِ، عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ﷺ به.

....

ولأبي يوسُف ومُحَمَّدٍ رحمهما الله: ضربٌ منَ المعْقولِ، وهوَ أنَّ الحاجةَ ماسَّةٌ إلىٰ تجويزِ المُزارعةِ والمُعاملةِ؛ لأنَّ مِن النَّاسِ مَن لَه أرضٌ يعجزُ عَن زراعتِها واستِغْلالِها، فيفوضُها إلىٰ غيرِها، ومِن النَّاسِ مَن يقدرُ علىٰ العملِ والزِّراعةِ، وليسَ لَه أرضٌ يزرَعُها، وهذا غالبٌ فيما بينَ النَّاسِ، فجوزَ الشَّرعُ عَقْدَ المُزارعةِ والمُعاملةِ دَفْعًا لحاجتِهما(١)، ولَه نظيرٌ في أصولِ الشَّريعةِ، وهيَ المُضاربةُ، فإنَّها ما جُوِّزتْ إلَّا لهٰذِه الحاجةِ؛ لأنَّ مِن النَّاسِ مَن لَه مالٌ ولا يهْتدي إلىٰ العملِ، ومنهُم مَن يهْتدي إلىٰ العملِ ولا مالَ لَه، فجوَّزْنا المُضاربةَ لتحقيقِ الرِّبحِ لهُما جميعًا.

ولأَبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أن المُزارعةَ والمُعاملةَ استئجارٌ ببعضِ الخارجِ، وذلِك البعضُ مجهولٌ أوْ معدومٌ، وعدمُ الأجرةِ وجهالتُها يفسدانِ العقدَ، وإنَّما قُلنا ذلِكَ؛ لأنَّ الأرضَ أوِ الشَّجرَ إمَّا أن يُخرجَ شيئًا أوْ لا، فإنْ أخرجَتْ؛ فالأجرةُ مجْهولةٌ؛ لأنَّ قدرَ الثُّلثِ والرُّبعِ لا يُعلمُ كَم هُو، وإن لم تُخرجْ؛ فالأُجرةُ مَعْدومةٌ.

والجوابُ عَن قياسِهما علىٰ المُضارَبَةِ فنقولُ: ذاكَ ليسَ بصحيحٍ؛ لوجودِ الفارقِ، وهوَ أنَّ المُضارَبَةَ إنَّما يثبتُ فيها الرِّبحُ بعدَ سلامةِ رأسِ المالِ، ووصولِه إلىٰ يدِ ربِّه، وليسَ المُزارعةُ والمُساقاةُ كذلِك، ألَا ترىٰ أنَّ المُساقاةَ في قولِ من يُجيزُها لوْ أثمرتِ النَّخلَ فجذَّ عنها الثَّمرَ، ثمَّ احترقتِ النَّخلُ؛ لكانَ الثمرُ بينهُما علىٰ ما اشترَطا، ولم يمْنَعْ عدمُ النَّخلِ كما يمْنَعُ عدمُ رأسِ المالِ في المُضاربةِ منَ الرِّبحِ.

وتفسدُ المُزارعةُ والمُساقاةُ إذا عقَدتا لا إلىٰ وقتٍ معلومٍ، بِخلافِ المُضارَبَةِ؛ فإنَّها تجوزُ لا إلىٰ وقتٍ معلومٍ، ويجوزُ للمُضاربِ أيضًا أن يمتنعَ عَن المُضاربةِ بعدَ أخذِ المالِ، ولا يجبرُ علىٰ ذلِك، وكذلِك إذا بَدا لربِّ المالِ، وليستِ المُزارعةُ

---

(١) وقع بالأصل: «الحاجتهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

والمُساقاةُ كذلِك، فإنَّه لا يكونُ لأحدِهِما فسخُ العقدِ إلَّا بِتراضيهِما أوْ بمضيِّ الوقتِ، ويجبرُ علىٰ إنْفاذِه، وظهرَ الفرقُ.

ومِن جهةِ النَّظرِ: أنَّ المُزارعةَ والمُساقاةَ أشبهتِ الإجارةَ، والمُضاربَةَ أشبهَتِ الشَّركةَ؛ لأنَّ الإجارةَ لا تجوزُ إلَّا علىٰ عملٍ معلومٍ، أوْ إلىٰ وقتٍ معلومٍ، وبدلٍ معلومٍ، وأيّها دخلَ الجهالةُ فيهِ؛ فسدَ العقدُ، فكذا المُساقاةُ والمُزارعةُ؛ لأنَّها لا تجوزُ إلَّا علىٰ أرضٍ وشجرٍ معلومٍ إلىٰ وقتٍ معلومٍ، واللهُ ﷻ أعلَمُ.

ثمَّ الإجارةُ علىٰ بدلٍ مجهولٍ فاسدٌ، فكذا المزارعةُ والمساقاةُ.

وأمَّا شبَهُ المُضاربةِ بالشَّركةِ؛ لأنَّ الشَّركةَ تصحُّ علىٰ عملٍ مجهولٍ، بأنْ يَقولَ لَه: اتّجرْ فيما بَدا لَكَ، وكذا تصحُّ إلىٰ وقتٍ مجهولٍ، ألا تَرىٰ أنَّهما [١٦١/٧و/م] لوْ لَم يوقِّتا جازَ، فكذلِكَ المُضاربةُ تصحُّ علىٰ عملٍ مجهولٍ إلىٰ وقتٍ مجهولٍ، فيَثْبُتُ بِما ذَكَرْنا أنَّ المُساقاةَ والمُزارعةَ لا تجوزانِ إلَّا علىٰ بدلٍ معلومٍ، وهوَ الدَّراهمُ والدَّنانيرُ وما أشبهَهُما، وهوَ قولُ أبي حَنيفَةَ ﵀، فأمَّا أبو يوسُف ومُحمَّدٌ ﵄ تَركا في ذلِكَ النَّظرَ وقلَّدا الآثارَ.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﵀ في كتابِ «**الآثار**»: «أخبرَنا أبو حَنيفَةَ، عَن حَمَّادٍ أنَّه [١٥٩/٣ظ] سألَ طاوسًا وسالمَ بنَ عَبدِ اللهِ عنِ المُزارعةِ بالثُّلثِ أوِ الرُّبعِ، فَقالا[١]: لا بأسَ بِه. فذكَرْتُ ذلِكَ لإبْراهيمَ فكرِهَه، وقالَ: إنَّ طاوسًا لَه أرضٌ يُزارِعُه[٢]، فمِن أجْلِ ذلِك قالَ ذاكَ. قالَ محمَّدٌ ﵀: كانَ أبو حَنيفَةَ ﵀ يأخذُ بقولِ إبْراهيمَ، ونحنُ نأخذُ بقولِ سالمٍ وطاوس، لا نَرىٰ بذلك بأسًا»[٣].

(١) وقع بالأصل: «قال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «مزارعة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٣) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن الشيباني [٦٥٤/٢/ طبعة دار النوادر].

وَلَهُ مَا رُوِيَ «أَنَّهُ ﷺ نَهَىٰ عَنْ لْمُخَابَرَةِ وَهِيَ الْمُزَارَعَةُ»، وَلِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ فَيَكُونُ فِي مَعْنَىٰ قَفِيزِ الطَّحَّانِ، وَلِأَنَّ الْأَجْرَ مَجْهُولٌ أَوْ مَعْدُومٌ وَكُلُّ ذَلِكَ مُفْسِدٌ، وَمُعَامَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ كَانَ خَرَاجَ مُقَاسَمَةٍ بِطَرِيقِ الْمَنِّ وَالصُّلْحِ وَهُوَ جَائِزٌ ....

غاية البيان

قولُه: (فِي مَعْنَىٰ قَفِيزِ الطَّحَّانِ)، وقَد نَهىٰ النَّبيُّ ﷺ «عَن قَفِيزِ الطَّحَّانِ»(١)، وهُو أَن يَسْتأْجِرَ رَجُلًا حتَّىٰ يطحنَ لَه كُرًّا من حِنطةٍ بقفيزٍ مِن دَقيقِها، ولا شكَّ أَنَّ ذلِك استِئْجارُ العمِلِ ببعْضِ ما يخرجُ مِن عملِه، فكذا المُزارعةُ والمُساقاةُ، فَتكونانِ في معْناهُ.

قولُه: (وَمُعَامَلَةُ النَّبِيِّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ كَانَ خَرَاجَ مُقَاسَمَةٍ بِطَرِيقِ الْمَنِّ وَالصُّلْحِ)، يعْني: أنَّها لمْ تكُنْ بِطريقِ المُزارعةِ والمُساقاةِ، بَل كانَتْ بِطريقِ الخَراجِ علَى وَجْهِ المَنِّ [عليهِم](٢) والصُّلحِ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ ملكَها غنيمةً، فلوْ كانَ أخذَ كلَّها جازَ، وتركَها في أيْديهِم بشَطْرِ ما يَخرجُ منْها فضلًا، وكانَ ذلِك خَراجَ مُقاسمةٍ، وهُو جائزٌ كخراجِ التَّوظيفِ، ولا نزَاعَ فيهِ، وإنَّما النِّزاعُ في جوازِ المُزارعةِ والمُعاملةِ، وقَد مرَّ بيانُ الخَراجَيْنِ في كتابِ الزّكاةِ، ولأنَّ المدَّةَ لَم تكُنْ مُعيَّنةً في مُعاملتِه أهلَ خيبر، والمدَّة تعْيينُها شرْطٌ فيها.

وقالَ أبو بكرٍ الرّازيُّ ﷺ في شرْحِه لـ«مختَصر الطَّحَاويِّ»: «وممَّا يدلُّ علىٰ أنَّ ما شرطَ مِن نصفِ الثَّمرِ والزَّرعِ كانَ علىٰ وجْهِ الجِزيةِ: أنَّه لَمْ يُرْوَ في شيءٍ مِن الأخْبارِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أخذَ منهُم الجِزيةَ إلىٰ أن ماتَ، ولا أبو بكْرٍ، ولا عُمَرُ ﷺ، إلىٰ أنْ أجْلَاهُم، ولَو لمْ يكُن ذلِك جِزيةً؛ لأخذَ منهُم الجِزيةَ حينَ نزَلتْ آيةُ الجِزيةِ»(٣).

---

(١) هذا شطر حديث قد مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣/٤٢٥].

فَإِذَا فَسَدَتْ عِنْدَهُ فَإِنْ سَقَى الْأَرْضَ وَكَرَبَهَا وَلَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ مِنْهُ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِ صَاحِبِ الْأَرْضِ. وَإِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ قِبَلِهِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَلِلْآخَرِ الْأَجْرُ كَمَا فَصَّلْنَا، إِلَّا أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا؛ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهَا؛ وَلِظُهُورِ تَعَامُلِ الْأُمَّةِ بِهَا. وَالْقِيَاسُ يُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ كَمَا فِي الِاسْتِصْنَاعِ.

غاية البيان

قولُه: (لَا أَثَرَ هُنَاكَ)، أيْ: لَم يَرِدِ الأثرُ في دفعِ الغنَمِ والدَّجاجِ ودودِ القزِّ معاملةً بنصفِ الزَّوائِدِ.

قولُه: (فَإِذَا فَسَدَ عِنْدَهُ)، أيْ: فَسَدَ العقدُ عِندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. (فَإِنْ سَقَى الْأَرْضَ وَكَرَبَهَا[1] وَلَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ؛ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى إِجَارَةٍ فَاسِدَةٍ).

قالَ في «**شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ**»: فلمَّا لَم يَجُزْ عندَه؛ كانَ الخارجُ كلُّه لصاحبِ البَذرِ، فإنْ كانَ البَذرُ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ؛ فالخارجُ كلُّه له [٧/١٦٦ظ/م]، ويطيبُ لَه، ولا يتصدَّقُ بِه؛ لأنَّ ذلكَ كلَّه نماءُ مِلْكِه، ويجبُ عليْه أجرُ مثلِ المُزارعِ، وإنْ كانَ البَذرُ مِن قِبَلِ المُزارعِ، فالخارجُ كلُّه لَه، ويجِبُ عليْهِ أجرُ مِثلِ الأرضِ لِصاحبِ الأرضِ؛ لأنَّه استعملَ الأرضَ بعقْدٍ فاسدٍ، فما كانَ مِن الخارجِ بإزاءِ البَذرِ والمؤنةِ؛ يطيبُ لَه ذلكَ، وما فضلَ مِن ذلِكَ يتصدَّقُ بِه[2].

وأمَّا على قولِهما: فإنْ حصلَ مِن الخارجِ[3] شيءٌ يكونُ بينَهُما على الشَّرطِ، وإنْ لمْ يحصُلْ فلا شيءَ على ربِّ الأرضِ، ولا علَى المُزارعِ.

---

(١) يقال: كَرَبَ الأَرْضَ؛ أي: قَلَبَهَا لِلحَرْث. ينظر: «مختار الصحاح» للرازي [ص/٢٦٧/ مدة: كلب].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحوي» للأسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩١].

(٣) وقع بالأصل: «الفاضل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

ثُمَّ الْمُزَارَعَةُ لِصِحَّتِهَا عَلَى قَوْلِ مَنْ يُجِيزُهَا شُرُوطٌ: أَحَدُهَا: كَوْنُ الْأَرْضِ صَالِحَةً لِلزِّرَاعَةِ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ بِدُونِهِ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْمُزَارِعُ مِنْ أَهْلِ الْعَقْدِ، وَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مَا لَا يَصِحُّ إلَّا مِنَ الْأَهْلِ.

وَالثَّالِثُ: بَيَانُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْأَرْضِ، أَوْ مَنَافِعِ الْعَمَلِ

غاية البيان

قولُه: (ثُمَّ الْمُزَارَعَةُ لِصِحَّتِهَا عَلَى قَوْلِ مَنْ يُجِيزُهَا شُرُوطٌ). وقَد ذكَرْنا جميعَها في أوَّلِ الكِتابِ.

قولُه: (وَهُوَ لَا يَخْتَصُّ بِهِ)، أيْ: كونُ العاقدينِ مِن أهلِ العقْدِ، وهوَ الشَّرطُ الثَّاني لا يختصُّ بعقدِ المُزارعةِ؛ لأنَّه شرطٌ في سائِرِ العُقودِ.

قولُه: (وَالثَّالِثُ: بَيَانُ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ الْأَرْضِ، أَوْ مَنَافِعِ الْعَمَلِ)، بيانُه: فيما قالَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله [١٦٠/٣و] بقولِه: وعقدُ المُزارعةِ قَد يكونُ استئْجارَ الشَّخصِ ببعضِ الخارجِ، كما إذا كانَ البَذرُ مِن قِبَلِ رَبِّ الأرْضِ، وقَد يكونُ استئْجارَ الأرضِ ببعضِ الخارجِ، كما إذا كانَ البَذرُ مِن قِبَلِ المُزارِعِ.

ثمَّ بيانُ المدَّةِ شرطٌ، وهوَ الظَّاهرُ، وعَن مُحمَّدِ بنِ سَلَمَةَ رحمه الله: أنَّه ليسَ بشَرْطٍ، وقَد مَضىٰ في أوَّلِ الكِتابِ.

قالَ في «النَّوازِلِ»: سُئِلَ أبو نَصرٍ مُحَمَّدُ بنُ مُحَمَّدِ بنِ سَلَّامٍ رحمه الله عَن رَجُلٍ دفعَ أرضًا مزارعةً، ولَم يبيِّنْ لَها وقتًا؟

قالَ: علىٰ مذهبِ عُلمائِنا الكوفيّينَ رحمهم الله: المُزارعةُ فاسدةٌ، وفي قولِ مُحَمَّدِ بنِ سَلَمَةَ رحمه الله: الإجارةُ جائزةٌ، وهو علىٰ أوَّلِ السَّنةِ.

قالَ الفقيهُ رحمه الله: «وبِه نأخذُ، فإنَّما قالَ أهلُ الكوفةِ ذلِك؛ لأنَّ وقتَ المُزارعةِ

وَالْمُدَّةُ هِيَ الْمِعْيَارُ لَهَا لِيُعْلَمَ بِهَا.

وَالرَّابِعُ: بَيَانُ مَنْ عَلَيْهِ الْبَذْرُ؛ قَطْعًا لِلْمُنَازَعَةِ، وَإِعْلَامًا لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَهُوَ مَنَافِعُ الْأَرْضِ أَوْ مَنَافِعُ الْعَامِلِ.

وَالْخَامِسُ: بَيَانُ نَصِيبِ مَنْ لَا بَذْرَ مِنْ قِبَلِهِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ عِوَضًا بِالشَّرْطِ[1]، وَمَا لَا يُعْلَمُ لَا يُسْتَحَقُّ شَرْطًا بِالْعَقْدِ.

وَالسَّادِسُ: أَنْ يُخَلِّيَ رَبُّ الْأَرْضِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَامِلِ، حَتَّى لَوْ شَرَطَ عَمَلَ رَبِّ الْأَرْضِ يُفْسِدُ الْعَقْدَ؛ لِفَوَاتِ التَّخْلِيَةِ. [١٧٦/و]

وَالسَّابِعُ: الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ بَعْدَ حُصُولِهِ؛ لِأَنَّهُ يَنْعَقِدُ شَرِكَةً فِي الِانْتِهَاءِ، فَمَا يَقْطَعُ هَذِهِ الشَّرِكَةَ كَانَ مُفْسِدًا لِلْعَقْدِ.

غاية البيان

عندَهم مُتفاوتٌ، فبِتداؤُه وانتهاؤُه مجهولٌ، ووقتُ المُعاملةِ معلومٌ، فأجازوا المُعاملةَ على أوّلِ السَّنةِ، ولَم يُجيزوا المُزارعةَ، فأمَّا في بلادِنا: فوقتُ المُزارعةِ مَعْلومٌ، فيَجوزُ وإن لم تُوقَّتْ، كما تجوزُ المُعاملةُ». إلى هنا لفظُ «النَّوازل».

قولُه: (وَالْمُدَّةُ هِيَ الْمِعْيَارُ لَهَا)، أيْ: لِلمنافِعِ؛ لتعلمَ المنافعُ بالمدَّةِ الَّتي هيَ المعيارُ، قالَ في بابِ المُزارعةِ بِعلامةِ السِّينِ[2] من «الواقعات»: «رَجُلٌ دفعَ أرضَه معاملةً خمسَ مئةِ سَنَةٍ، فهذِه معاملةٌ فاسدةٌ؛ لأنَّه يقعُ بعضُه في المدَّةِ، وبعضُه خارجَ المدَّةِ».

قولُه: (وَالسَّابِعُ: الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ).

---

(١) زاد بعده في (ط): «فَلَا بُدَّ أَن يَكُون مَعْلُومًا».

(٢) يعْني بـ«علامة السين»: ما رمَزَ به الصَّدرُ الشهيد في كتابه «الفتاوى الكبرى» إلى كتاب: «فتاوى أهل سمرقند» هكذا نصَّ عليه الصدرُ الشهيد في ديباجة كتابه. ينظر: «الفتاوى الكبرى= الواقعات» للصدر الشهيد [ق١/ ب/مخطوط مكتبة فيض الله أفندي - تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)]، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [١٢٢٨/٢].

وَالثَّامِنُ: بَيَانُ جِنْسِ البَذْرِ؛ لِيَصِيرَ الأَجْرُ مَعْلُومًا.

المُرادُ مِنهُ: أن يشترطَ العاقِدانِ زمانَ العقْدِ: أن يكونَ جميعُ الخارجِ بينَهُما إذا حصلَ. وليسَ المُرادُ منهُ حصولَ حقيقةِ الشَّركةِ في الخارجِ حينَ العقدِ؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلَّا بعدَ الخُروجِ، فَلا يكونُ شرطًا؛ لأنَّ شرْطَ الشَّيءِ لا بُدَّ أن يكونَ سابقًا عليهِ؛ لتوقُّفِه عليه، لا متأخِّرًا، بل هوَ حُكْمٌ كما ذكرْناهُ في أوَّلِ الكتابِ.

قولُه: (وَالثَّامِنُ: بَيَانُ جِنْسِ البَذْرِ؛ لِيَصِيرَ [١٦٢/٧و/م] الأَجْرُ مَعْلُومًا)، وذلِك لأنَّ الأجرَ بعضُ(١) الخارجِ، وإعلامُ جنسِ الأجْرِ شرطٌ، وهذا قِياسٌ.

وفي الاستِحْسانِ: ليسَ لَه ذلِك بشرطٍ مرَّ بيانُه في أوّلِ الكِتابِ.

قالَ أبو جعْفرٍ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «وإذا استأجرَ الرَّجُلُ أرضَ مُزارعةٍ، ولمْ يُسمِّ ما يزرعُه فيها؛ فالمُزارعةُ فاسدةٌ، فإنِ اختصَما قبلَ أنْ يزرعَ؛ فُسِخَتْ، وإن لَم يختصِما فيها حتى زُرِعَتْ وحُصِدَ زَرْعُها، وانقضَتْ مدةُ الإجارةِ؛ كانَ لِربِّ الأرضِ الأجرُ الَّذي وقعَتِ الإجارةُ بِه، لا شيءَ لَه غيرُه»(٢). إلى هنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ ﷺ.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في تعليلِه: «لأنَّ الأرضَ ممَّا يختلفُ بِاختِلافِ الزَّرعِ، فرُبَّ زرعٍ ينقصُ الأرضَ نقصًا كبيرًا، ورُبَّ زرْعٍ [ينقصُها نقصانًا قليلًا، ورُبَّ زرْعٍ](٣) يزيدُ في الأرضِ. فَلا يجوزُ ما لَم يُبيِّنْ، فإنِ اختَصما قبْلَ الزِّراعةِ؛ كانَ لكُلِّ واحدٍ منهُما فسْخُ الإجارةِ، ولوْ زرعَ المستأجِرُ فيها شيئًا قبلَ الفسْخِ؛ تعيَّنَ ذلِك للعقدِ. وللمُؤاجِرِ المُسمَّى مِنَ الأُجرةِ، وكذلِك لوِ استأجرَ دابَّةً ولمْ يُسمِّ ما يحمِلُ عليْها، أوِ استأجَرَ ثوبًا ولمْ يُبيِّنْ مَن يَلْبسُه، أوِ استأجَرَ قِدْرًا ولم يُبيِّنْ ما

(١) وقع بالأصل: «ببعض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ كَانَ الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِوَاحِدٍ؛ جَازَتِ المُزَارَعَةُ؛ لِأَنَّ البَقَرَ آلَةُ العَمَلِ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ خَيَّاطًا لِيَخِيطَ بِإِبْرَةِ الخَيَّاطِ.

غاية البيان

يطْبُخ فيها».

وقالَ أيضًا في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «إذا دفعَ الأرضَ مُزارعةً على أنَّ البَذرَ مِن قِبَلِ العامِلِ على أنَّ الخارجَ بينَهُما، وشرَطَ عليهِ أنْ يزرعَ فيها [٣/١٦٠ظ] شيئًا معلومًا، فزَرَعَ غيرَه؛ فإنَّه يكونُ مخالفًا، سواءٌ أضرَّ بالأرضِ أوْ لَم يُضِرَّ، بخلافِ ما إذا آجَرَ أرضَهُ بدراهِمَ[1]».

والفرقُ بينَهُما: أنَّ الأجرةَ هُنا بعضُ الخارجِ، والخارجُ يختلِفُ باختلافِ الزَّرعِ، فإذا شرطَ الحِنطةَ؛ فقَد رَضِيَ أن تكونَ أُجرتُها حِنطةً، فإذا زرَعَ الشَّعيرَ صارَ مُخالفًا، ولا كذلِكَ الإجارةُ بدراهِمَ؛ لأنَّ هُناكَ الأُجرةَ دراهِمُ في كلِّها، فلوْ بطلَ العقدُ إنَّما يبطلُ لأجْلِ المَضرَّةِ، فإنْ كانَ ما زرَعَ فيها يكونُ في المَضرَّةِ مثلَه أوْ دونَه؛ لمْ يوجَدِ الخلافُ، وإن كانَ أكثرَ مِن ذلِكَ يكونُ مُخالفًا».

قولُه: (قَالَ: وَهِيَ عِنْدَهُمَا عَلَىٰ أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إِنْ كَانَ الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ لِوَاحِدٍ؛ جَازَتِ المُزَارَعَةُ)[2]، أيْ: قَالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[3]، وقَد عرفْتَ قبلَ هَذا شرائطَ صحَّةَ المُزارعةِ عندَهُما، ثمَّ اعْرِفْ أصولًا تدُورُ عليْها جوازُ المُزارعةِ، وهيَ ثَلاثةٌ:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩٢].

(٢) ينظر: «مختلف الرواية» [١٨١٥/٤]، «المبسوط» [١٧/٢٣، ١٨]، «تحفة الفقهاء» [٢٦٥/٣، ٢٦٦]، «بدائع الصنائع» [٢٦٠/٥]، «الفقه النافع» [١٢٩٨/٣]، «حاشية ابن عابدين» [٢٩٥/٦].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص١٤٣].

. . . .

منها: أنَّه يجوزُ استئجارُ الأرضِ والعاملِ ببعضِ ما يخرجُ، ولا يجوزُ استئجارُ البقرِ؛ لأنَّ هذا استئجارٌ بأجرٍ مجهولٍ، فلا يجوزُ قياسًا [١٦٢/٧ظ/م]، وإنَّما عُرِفَ الجوازُ بالخبرِ، ولمْ يرِدْ نصٌّ في استئجارِ البقَرِ ببعضِ الخارجِ.

والأصلُ الثاني: أنَّ صاحبَ البَذْرِ يستحقُّ الخارجَ بسبَبِ أنَّه نماءُ مِلْكِه ببَذرِه لا بالشرْطِ، والَّذي ليسَ مِن قبَلِه البَذْرُ يستحقُّ الخارجَ بِالشَّرطِ، وهوَ عقدُ المُزارعةِ، فإنْ كانَ العقدُ صحيحًا؛ يجبُ المُسَمَّى، وإنْ كانَ فاسدًا؛ لا يستحقُّ لبدلَ المُسَمَّى، ولكِن يجبُ أجرُ المِثْلِ بمقابلةِ منفعةِ الأرْضِ أوْ منفعةِ العامِلِ؛ لأنَّه لمْ يرضَ ببدلِ[1] المنفعةِ مِن غيرِ عِوضٍ، لكِن عندَ مُحَمَّدٍ ﷺ: يجبُ أجرُ المِثلِ بالغًا ما بلغَ، وعندَ أبي يوسُف ﷺ: مُقدرٌ بقيمةِ الخارجِ المُسَمَّى، ذكرَ لخلافَ في كِتاب الشَّركة، ويكونُ الخارجُ كلُّه لِصاحِب البَذْرِ؛ لأنَّه نماءُ مِلْكِه.

والثالثُ: أنَّ البَذْرَ إذا كانَ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ؛ يجوزُ أَن يكونُ البقرُ منهُ، ويجوزُ أَن يكونُ مِن قِبَلِ العاملِ أيضًا؛ لأَنَّ في الوجهِ الأوَّلِ: يكونُ مستأجرًا للعاملِ ليعمَلَ بآلةٍ من عندِه وذلِك جائزٌ، وفي الوجهِ الثَّاني: يصيرُ مستأجرًا للعاملِ لِيعملَ لَه العملَ بآلةِ نفسِه، فيكونُ البقرُ تبعًا للعامِلِ، ولا يكونُ مستأجرًا للبقرِ كالإبرةِ لِلخياطِ.

وإن كانَ البَذرُ مِن قِبَلِ العامِلِ ينبَغي أَن يكونَ البقرُ منهُ، ولا يجوزُ أَن يكونَ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ؛ لأَنَّ البقرَ لا يَصْلُحُ تبعًا للأرضِ؛ لأَنَّ منفعةَ البقرِ تُخالِفُ منفعةَ الأرضِ، فكانَ استئجارًا للبقرِ ببعضِ الخارجِ، وذلِك لا يَجوزُ.

فإذا عرفْتَ هذِه الأصولَ: فنرجعُ إلى ما قالَ في الكتابِ وهُو قولُه: (وَهِيَ

---

(١) وقع بالأصل: «ببذل» والمثبت من: «ن»، و«م»؛ و«ج»، و«غ».

....

غاية البيان

عِنْدَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ)، وهيَ في الظّاهِرِ كذلِكَ، أيْ: علىٰ أربعةِ أنواعٍ، وقد يتفرَّعُ أنواعٌ أُخرُ مِنها.

أمّا بيانُ الأربعةِ: فهي إمّا أن يكونَ الأرضُ والبَذْرُ مِن ربِّ الأرضِ، والبقرُ والعملُ منَ العاملِ، أو يكونَ الأرضُ والبَذْرُ والبقرُ لربِّ الأرضِ، والعملُ[1] مِنَ العاملِ لا غيرُ، أوْ تكونَ الأرضُ وحدَها منْ صاحِبِ الأرضِ، والباقي كلُّه مِنَ العامِلِ، أوْ تكونُ الأرضُ والبقرُ منْ صاحبِ الأرضِ، والبَذْرُ والعملُ مِنَ [٣/١٦١و] العاملِ.

فَفي الثّلاثةِ الأُولِ: المُزارعةُ صحيحةٌ؛ لأنَّ في الفصلِ الأوّلِ صاحبُ الأرضِ مستأجرٌ للعاملِ، والبقرُ آلةُ العملِ[2] فيكونُ تبعًا له، فلا يكونُ الأجرُ بمقابلةِ البقرِ، كمَن استأجرَ خياطًا ليخيطَ بإبرتِه يجوزُ.

وفي الفصلِ الثّاني: صاحبُ الأرضِ مُستأجرٌ أيضًا للعامِلِ وحدَه.

وفي الفصلِ الثّالثِ: يكونُ العاملُ مستأجرًا للأرضِ وحدَه، واستئْجارُ الأرْضِ وحدَها، وكذا استئْجارُ العاملِ وحْدَه ببعْضِ الخارجِ يكونُ مُزارعةً صحيحةً؛ لوُرودِ الحديثِ فيهِ مُخالفًا للقياسِ.

وفي الفصلِ الرّابعِ: لا يجوزُ؛ لأنّه [٧/١٦٣و/م] يصيرُ صاحبُ البذورِ ـ وهوَ العاملُ ـ مستأجرًا للأرضِ والبقرِ ببعضِ الخارجِ، فيكونُ البعضُ بمُقابلةِ البقرِ مقصودًا، ولمْ يردِ الشّرعُ بِه، فَبَقِيَ علىٰ أصلِ القياسِ.

ورُوِيَ عَن أبي يوسُف ﵀ في «الأمالي»: أنّها جائزةٌ، وجعلَ منفعةَ البقرِ

---

(١) وقع بالأصل: «والعامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «العامل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

غاية البيان

تبعًا لمنفعةِ الأرضِ كما جعلَتْ تبعًا لمنفعةِ العاملِ، فإنَّ البقرَ تبعٌ للأرضِ في العقْدِ. ألا ترىٰ أنَّه يصحُّ وقفُ البقرِ معَ الأرضِ، ولا يصحُّ مقصودًا.

وأمّا الأنواعُ المتفرِّعةُ: فمثلُ أن يكونَ البَذْرُ مِن أحدِهما، والباقي منَ الآخَرِ، فهذِه المُزارعةُ فاسدةٌ؛ لأنَّه يصيرُ مستأجِرًا للأرضِ والبقرِ والعاملِ جَميعًا بالبَذْرِ، ولمْ يَرِدِ الشّرعُ بِه.

قالَ فخرُ الدّينِ قاضي خان رحمه الله في «شرح الجامع الصّغير»: «وعَن أبي يوسُف رحمه الله: أنَّه يجوزُ؛ لأنَّه استئْجارُ العامِلِ والأرضِ ببعْضِ الخارِجِ، وكلُّ واحدٍ منهُما جائزٌ عندَ الانفِرادِ، فكذا عندَ الاجتِماعِ، وكذلِك إذا كانَ البقرُ وحْده مِن أحدِهِما، والبَاقي مِن الآخرِ؛ فالمُزارعةُ فاسدةٌ في ظاهِرِ الرِّوايةِ»[1].

وعَن أبي يوسُف رحمه الله: أنّه جوَّزَ ذلِك. كذا في «تجْريد المُحيط».

وكذلِك إذا كانَ البَذْرُ والبَقَرُ مِن أحدِهِما، والأرضُ والعملُ مِن الآخَرِ؛ فالمُزارعةُ فاسدةٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ لَم يرِدْ بِه، وفي الخارجِ اختلافُ الرِّوايةِ في الوجهَيْنِ: في روايةٍ: لِصاحبِ البَذْرِ كسائِرِ المُزارعاتِ الفاسدةِ، وفي روايةٍ: يكونُ لِصاحبِ الأرضِ، ويصيرُ ذلِك قرضًا.

قالَ الصَّدْرُ الشَّهيدُ رحمه الله: ذكرَ هاتَينِ الرِّوايتينِ في المأْذونِ والمُزارعةِ.

وكذلِك لوِ اشْتركَ أرْبعةٌ مِن أحدِهِم البَذْرُ، ومِن الآخَرِ العملُ، ومِن الآخَرِ البقَرُ، ومِن الآخَرِ الأرضُ؛ فالمُزارعةُ فاسِدةٌ.

قالَ محمدُ بنُ الحسنِ في كِتابِ «الآثار»: «أخبرَنا عبْدُ الرحْمَنِ الأَوْزَاعِيُّ، عَن وَاصِلِ بنِ أبِي جَميلٍ، عَن مُجَاهِدٍ قالَ: اشْتَرَكَ أَرْبَعَةُ نَفَرٍ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ،

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٠].

وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ؛ جَازَتْ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ بِبَعْضٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْخَارِجِ، فَيَجُوزُ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَهَا بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ.

وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالبَذْرُ وَالبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ مِنْ آخَرَ؛ جَازَ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

فَقَالَ وَاحِدٌ: مِنْ عِنْدِي البَذْرُ، وَقَالَ الآخَرُ: مِنْ عِنْدِي العَمَلُ، وَقَالَ الآخَرُ: مِنْ عِنْدِي الفَدَّانُ. وَقَالَ الآخَرُ[1]: مِنْ عِنْدِي الأَرْضُ. قَالَ: فَأَلْغَى رَسُولُ اللهِ ﷺ صَاحِبَ الأَرْضِ، وجَعَلَ لِصَاحِبِ الفَدَّانِ أَجْرًا مُسَمًّى، وَجَعَلَ لِصَاحِبِ العَمَلِ دِرْهَمًا لِكُلِّ يَوْمٍ، وَأَلْحَقَ الزَّرْعَ كُلَّهُ بِصَاحِبِ[2] البَذْرِ»[3]. إلى هنا لفظُ [كتابِ][4] «الآثار».

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الأَرْضُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ وَالبَقَرُ وَالبَذْرُ لِوَاحِدٍ؛ جَازَتْ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره»[5]، وذلِكَ لأنَّ العاملَ استأْجرَ [٣/١٦١ظ] الأرضَ ببعْضِ ما يخرجُ، والبقرُ غيرُ مستأجرةٍ، وإنَّما استعملَها[6] في عملِ نفسِه، وذلِكَ لا يمْنعُ صحَّةَ العقدِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الأَرْضُ [٧/١٦٣ظ/م] وَالبَذْرُ وَالبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالعَمَلُ مِنْ آخَرَ؛ جَازَ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ أيضًا[7]، وذلكَ لأنَّه مُستأجرٌ للعاملِ ببعضِ ما يخرجُ

---

(١) وقع بالأصل: «آخر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الآثار».
(٢) وقع بالأصل: «الصاحب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق بِمَا وقَع في: «الآثار».
(٣) أخرجه: محمد بن الحسن الشيباني في «الآثار» [٢/٦٥٦/ طبعة: دار النوادر]. وابن أبي شيبة [رقم/٢٢٥٦٣]، عن مُجاهِدٍ ﷺ به.
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٥) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].
(٦) وقع بالأصل: «استأجرها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٧) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].

اسْتَأْجَرَهُ لِلْعَمَلِ بِآلَةِ الْمُسْتَأْجِرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ خَيَّاطًا لِيَخِيطَ ثَوْبَهُ بِإِبْرَتِهِ أَوْ طَيَّانًا لِيُطَيِّنَ بِمَرِّهِ.

وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ أَنَّهُ يَجُوزُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ الْبَذْرَ وَالْبَقَرَ عَلَيْهِ يَجُوزُ فَكَذَا إِذَا شُرِطَ وَحْدَهُ وَصَارَ كَجَانِبِ الْعَامِلِ.

غاية البيان

منَ الأرضِ، وذلِكَ جائزٌ، فأمَّا البقرُ فليسَ[1] بمستأجرةٍ؛ لأنه مستحيلٌ أن يستأجرَ الرَّجُل بقرَ نفسِه، وإنَّما تعملُ على ملكِه، فصارَ كمَنِ استأجرَ خيَّاطًا ليَخِيطَ ثوبًا بإبْرتِه، أو طيَّانًا ليُطيِّن بمَرِّه[2]، أي: بإبْرةِ المُسْتأجِرِ، وبمَرِّ المُسْتأجِرِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ، وَالْبَذْرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ؛ فَهِيَ بَاطِلَةٌ)، هذا لفظُ القُدُوريِّ ﷺ[3].

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»: ولوْ كانَ البَذْرُ مِن قبَلِ العامِلِ، وشرَطَ البقرَ على ربِّ الأرضِ؛ فإنَّ المُزارعةَ فاسدةٌ عندَ محمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّه آجرَ البقرَ ببعْضِ ما تخرجُ الأرضُ، ولا يجوزُ عندَه أن يؤاجرَ غيرَ الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ، قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: وهذا قياسُ قولِ أبي يوسُفَ ﷺ أيضًا.

وقالَ ابنُ سَمَاعَةَ وبِشْرُ بنُ الوَلِيدِ عَن أبي يوسُفَ ﷺ: إنَّ المُزارعةَ جائزةٌ. قالَ. وهذا مثلُ رَجُلٍ دفعَ إلى رَجُلٍ مالًا مُضَاربَةً، ودفعَ إليْهِ معَ ذلِك دابَّةً يعملُ عليْها بِه، فهُو جائزٌ[4]. إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

---

(١) وقع بالأصل: «فليست». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) المَرُّ: المِعْزَق تُعْزَقُ به الأرضُ. ينظر: «ديوان الأدب» للفرابي [١/٢٩٩].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٦/ داماد].

وَجْهُ الظَّاهِرِ أَنَّ مَنْفَعَةَ الْبَقَرِ لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ مَنْفَعَةِ الْأَرْضِ. لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ قُوَّةٌ فِي طَبْعِهَا يَحْصُلُ بِهَا النَّمَاءُ، وَمَنْفَعَةُ الْبَقَرِ صَلَاحِيَةٌ يُقَامُ بِهَا الْعَمَلُ كُلُّ ذَلِكَ بِخَلْقِ اللهِ تَعَالَى فَلَمْ يَتَجَانَسَا فَتَعَذَّرَ أَنْ تُجْعَلَ تَابِعَةً لَهَا، بِخِلَافِ جَانِبِ الْعَامِلِ لِأَنَّهُ تَجَانَسَتْ الْمَنْفَعَتَانِ فَجُعِلَتْ تَابِعَةً لِمَنْفَعَةِ الْعَامِلِ.

وَهُنَا وَجْهَانِ آخَرَانِ لَمْ يَذْكُرْهُمَا:

أَحَدُهُمَا: أَنْ يَكُونَ الْبَذْرُ لِأَحَدِهِمَا وَالْأَرْضُ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ لِآخَرَ فَإِنَّهُ لَا

غاية البيان

وجهُ قولِ أبي يوسُفَ على روايةِ بِشْرٍ ﷺ: أنَّه لوْ كانَ البَذرُ والبقرُ مِن جانبِ صاحبِ الأرضِ؛ جازَ، فكذا إذا كانَ البقرُ مِن جانبِه وحدَه، ولِهذا إذا كانَ البقرُ مِن جانبِ العامِلِ جازَ، ولأنَّ البقرَ لا تطلبُ لعَيْنِها بَل لتهيئةِ الأرضِ[1] للزِّراعةِ، فصارَ كأنَّه دفعَ إليْه أرضًا مكْروبةً مهيَّأةً للزِّراعةِ، ولوْ فعلَ ذلِكَ جازَ، فكذا هذا.

قيلَ: إنَّ أبا يوسُفَ ﷺ جعلَ البقرَ تبعًا للأرضِ في هذِه الصّورةِ، كما هيَ تبعٌ للعامِلِ إذا كانَتْ مِن جانبِه.

وَجْهُ الظّاهِرِ: أنَّ منفعةَ البقرِ مِن جنسِ منفعةِ العامِلِ، فصلحتْ أن تكونَ تبعًا للعامِلِ، وليستْ منفعةُ البقرِ من جنسِ منفعةِ الأرضِ؛ لأنَّ منفعةَ الأرضِ قوّةُ الإنباتِ بخلقِ اللهِ تعالى إيَّاها، كذلِك عَلى هذِه الطَّبيعةِ، ومنفعةَ البقرِ صلاحيتُها لإقامةِ عملِ الزِّراعةِ بِها بخلقِ اللهِ تعالى أيضًا، وليسَ بينَهُما تجانسٌ، فلَم يصلُحْ أن تكونَ تبعًا للأرضِ، فبَقِيَ[2] البقرُ مقصودًا بالاستئجارِ ببعضِ الخارجِ، ولمْ يرِدْ الشَّرعُ، فلمْ يَجُزْ.

قولُه: (لَمْ يَذْكُرْهُمَا)، أي: القُدُورِيُّ في «مختصره».

---

(١) وقع بالأصل: «للتهيئة للأرض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «ففي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ يَتِمُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يُجْمَعَ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْبَقَرِ. وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَ الِانْفِرَادِ، فَكَذَا عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ، وَالْخَارِجُ فِي الْوَجْهَيْنِ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ فِي رِوَايَةٍ؛ اعْتِبَارًا بِسَائِرِ الْمُزَارَعَاتِ الْفَاسِدَةِ، وَفِي رِوَايَةٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَيَصِيرُ مُسْتَقْرِضًا لِلْبَذْرِ قَابِضًا لَهُ؛ لِاتِّصَالِهِ بِأَرْضِهِ.

قَالَ: وَلَا يَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ [١٧٦/٦] مَعْلُومَةٍ لِمَا بَيَّنَّا ....

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّهُ يَتِمُّ الشَّرِكَةُ بَيْنَ الْبَذْرِ وَالْعَمَلِ)، يعني: إذا كانَ البَذْرُ من أحدِهِما، والباقي مِن الآخرِ لا يجوزُ؛ لأنَّ عقدَ المُزارعةِ عقدُ إجارةٍ بابتدائِه؛ لأنَّه استئجارُ الأرضِ ببعضِ الخارجِ، إن كانَ البَذْرُ مِن العاملِ، أو استئجارُ[1] العاملِ ببعضِ الخارجِ، إن كانَ البَذْرُ مِن صاحبِ الأرضِ، وعقدُ شركةٍ بانتهائِه؛ لأنَّ الخارجَ مشتركٌ بينَهُما على ما سمَّيا، فلو صحَّ العقدُ في هذِه الصّورةِ؛ كانتِ [١٦٤/٧ م] الشَّركةُ بينَ البَذْرِ والعملِ، فلا يجوزُ ذلِك لعدمِ وُرودِ الشَّرعِ، ورُوِيَ عَن أبي يوسُف ﷺ: جوازُ ذلِك، وقدْ مرَّ قبلَ هذا.

قولُه: (لِأَنَّهُ [لَا][2] يَجُوزُ عِنْدَ الِانْفِرَادِ، فَكَذَا عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ)، يعني: لا يجوزُ إذا كانَ البَذْرُ وحْده مِن جانبٍ، أوْ إذا كانَ البقرُ وحدَها مِن جانبٍ، فكذا لا يجوزُ عندَ الاجتِماعِ، بأَن يكونَ البَذْرُ والبقرُ جميعًا من جانبٍ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا [١٦٢/٣و] يَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ إِلَّا عَلَى مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[3]، وذلِك لأنَّ عقدَ المُزارعةِ عقدٌ على منافعِ الأرضِ

(١) وقع بالأصل: «واستئجار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٤٣].

وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ بَيْنَهُمَا شَائِعًا تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الشَّرِكَةِ.

فَإِنْ شَرَطَا لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانًا مُسَمَّاةً فَهِيَ بَاطِلَةٌ؛ لِأَنَّ بِهِ تَنْقَطِعُ الشَّرِكَةُ لِأَنَّ الْأَرْضَ عَسَاهَا لَا تُخْرِجُ إِلَّا هَذَا الْقَدْرَ، فَصَارَ كَاشْتِرَاطِ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ لِأَحَدِهِمَا فِي الْمُضَارَبَةِ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَا أَنْ يَرْفَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ بَذْرَهُ وَيَكُونَ

غاية البيان

أوِ العاملِ، وتِلْكَ المَنافعُ لا تكونُ معلومةً إلَّا ببيانِ المدَّةِ؛ لأنَّ المدَّةَ معيارُها، وإلى هذا أشارَ بقولِه: (لِمَا بَيَّنَّا). يشيرُ إلى قوله في شروطِ المُزارعةِ: (وَالثَّالِثُ بَيَانُ المُدَّةِ).

قولُه: (وَأَنْ يَكُونَ الخَارِجُ بَيْنَهُمَا شَائِعًا)، وهذا أيضًا لفظُ القُدُورِيِّ ﵀ في «مختصَرِه»، وتمامُه فيه: «فإن شَرَطَا[1] لأحدِهما قُفْزانًا مُسمَّاةً؛ فهيَ باطلةٌ»[2]، وذلِك لأنَّ جوازَ المُزارعةِ على خِلافِ القِياسِ بِالأثرِ، وذلكَ وردَ فيما إذا كانَ الخارجُ مشتركًا، وما سواهُ بَقِيَ على أصلِ القياسِ.

والأصْلُ في هذا البابِ: أنَّه متى شرَطَ شرطًا يُوهِمُ قطعَ الشَّركةِ عَن الخارجِ، يفسدُ بِه العقدُ؛ لأنَّ العقدَ إنَّما انعقدَ ليَصيرَ شركةً في الانتِهاءِ، ومَتى انقطعَ احتِمالُ الشّركةِ؛ يبقى إجارةً محضةً بأجرٍ معدومٍ، وإنَّه لا يصحُّ.

قالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في «الكافي»: وإذا شرطَ في المُزارعةِ أن يرفعَ صاحبُ البَذْرِ بذرَه، والباقي بينَهُما نصفانِ؛ فهو فاسدٌ[3].

قالَ شيخُ الإسلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﵀: «لأنَّ هذا شرطٌ يُوهِمُ قَطْعَ

---

(١) وقع بالأصل: «شرط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق بمَا وقَع في: «مختصر القُدُورِيّ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٤٣].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٣٧].

الْبَاقِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِي بَعْضٍ مُعَيَّنٍ أَوْ فِي جَمِيعِهِ بِأَنْ لَمْ يُخْرِجْ إِلَّا قَدْرَ الْبَذْرِ فَصَارَ كَمَا إِذَا شَرَطَا رَفْعَ الْخَرَاجِ، وَالْأَرْضُ خَرَاجِيَّةٌ وَأَنْ يَكُونَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا شَرَطَ صَاحِبُ الْبَذْرِ عُشْرَ الْخَارِجِ لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْآخَرِ وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ مُشَاعٌ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ، كَمَا إِذَا شَرَطَ رَفْعَ الْعُشْرِ، وَقِسْمَةَ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا وَالْأَرْضُ عُشْرِيَّةٌ.

غاية البيان

الشَّركةِ؛ لأنَّه يحتملُ ألَّا يَخرجَ أكثرُ مِن هذا القَدرِ، فَلا يستحقُّ العاملُ شيئًا، والعقدُ لا ينعقدُ علىٰ وجهٍ يتخلَّفُ[1] عنه مقصودُه».

وقالَ الحاكمُ أيضًا ﵀: «ولو شرَط أن يرفعَ صاحبُ البَذْرِ لنفسِه عُشرَ الخارجِ عنهُ، والباقي بينَهُما فهذا جائزٌ»[2].

قالَ شيخُ الإسلامِ ﵀ في «شرْح الكافي»: لأنَّه لا يوهِمُ قطعَ الشَّركةِ، فإنَّ ما مِن خارجٍ وإن قلَّ إلَّا ولَه عشرٌ، فتبقى الشَّركةُ في الباقي.

وقالَ الحاكمُ ﵀ أيضًا: ولو شرَطا رفعَ الخراجِ مِن الخارجِ، والباقي بينَهُما فهذا فاسدٌ[2].

قالَ شيخُ الإسلامِ: وهذا في خراجِ الوظيفةِ؛ لأنَّه يحتملُ ألَّا يَخرجَ إلَّا مقدارُ الخَراجِ، فيكونُ هذا شرطًا فاسدًا يقطعُ الشَّركةَ، بخِلافِ خرجِ المُقاسمةِ؛ لأنَّه شيءٌ مقدَّرٌ، فينزلُ منزلةَ اشتراطِ العشرِ أوِ الخمسِ، ولوْ كانتِ الأرضُ عُشريةً، فاشترَطَ دفعَ العُشرِ، إن كانَت تُسقىٰ سَيحًا، ونصفَ العُشرِ إن كانَت تُسقىٰ بدلوٍ، والباقي بينَهُما نِصفانِ كانَ جائزًا؛ لِمَا مرَّ أنَّ هذا الشَّرطَ[3] لا يُوهمُ قَطْعَ الشَّركةِ. كذا في «شرْح الكافي».

(١) وقع بالأصل: «يختلف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٣٧].

(٣) وقع بالأصل: «الاشتراط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا مَا عَلَى المَاذِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي مَعْنَاهُ: لِأَحَدِهِمَا، لِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا زَرْعَ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَفْضَى ذَلِكَ إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ، لِأَنَّهُ لَعَلَّهُ لَا يَخْرُجُ إِلَّا مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَا [١٦٤/٧ظ/م] مَا عَلَى المَاذِيَانَاتِ وَالسَّوَاقِي). أيْ: قَالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1].

يعْني: كما أنَّهما إذا شَرطا لأحدِهِما قُفْزَانًا مُسَمَّاةً؛ تكونُ المُزارعةُ باطلةً، فكذلِكَ إذا شَرطا ما على المَاذِيَانَاتِ و لسَّواقِي لأحدِهِما؛ لأنَّه يحتملُ ألَّا يحصلَ الرّيعُ إلَّا مِنهَا[2] فيُؤَدِّي إلى [١٦٢/٣ظ] قَطْعِ الشَّركةِ.

وقدْ حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «شرح الآثار»: بإسنادِه إلى رَافِعِ بنِ خَدِيجٍ ﷺ قَالَ: «كُنَّا بَنِي حَارِثَةَ، أَكْثَرَ أَهْلِ المَدِينَةِ حَقْلًا، وَكُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ عَلَى أَنَّ مَا سَقَى المَاذِيَانَاتُ وَالرَّبِيعُ فَلَنَا، وَمَا سَقَتِ[3] الجَدَاوِلُ فَلَهُمْ، فَرُبَّمَا سَلِمَ هَذَا وَهَلَكَ هَذَا، وَلَمْ يَكُنْ عِنْدَنَا يَوْمَئِذٍ ذَهَبٌ وَلَا فِضَّةٌ، فَسَأَلْنَا رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ فَنَهَانَا»[4].

والمَاذِيَانَاتُ: فارسيٌّ مُعَرَّبٌ، أصغرُ منَ النَّهرِ، وأعظمُ منَ الجدولِ.

والسَّواقي: جمعُ السَّاقيةِ، وهيَ فوقَ الجدولِ دونَ النّهرِ. كذا في «المُغرب»[5] فَعلى هذا يكونُ الماذيانُ والسّاقيةُ منَ الألفاظِ المُترادفةِ[6].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].

(٢) وقع بالأصل: «منهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «سقى». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٠٩/٤]، من حديث: رَافِع بن خَدِيج ﷺ به. قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح المعاني والآثار» للعَينِيّ [٣١١/١٦].

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٤٠٣/١].

(٦) وقع بالأصل: «المرادفة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَعَلَىٰ هَذَا إِذَا شَرَطَ لِأَحَدِهِمَا مَا يَخْرُجُ مِنْ نَاحِيَةٍ مُعَيَّنَةٍ وَلِلْآخَرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ نَاحِيَةٍ أُخْرَىٰ وَكَذَا إِذَا شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا التِّبْنُ وَلِلْآخَرِ الحَبُّ؛ لِأَنَّهُ عَسَىٰ أَنْ يُصِيبَهُ آفَةٌ فَلَا يَنْعَقِدُ الْحَبُّ وَلَا يَخْرُجُ إِلَّا التِّبْنُ، وَكَذَا إِذَا شَرَطَا التِّبْنَ نِصْفَيْنِ

غاية البيان

وفرّقَ صاحبُ «الغَرِيبَيْنِ» بينَهُما فقالَ: «وفي حديثِ رَافِعِ بن خَدِيجٍ ﷺ: «كُنَّا نُكْرِي الأَرْضَ بِمَا عَلَى المَاذِيَانِ». وفي روايةٍ أُخرىٰ: «بِمَا عَلَى السَّوَاقِي». أي: بِما ينبتُ على الأنهارِ الكبارِ. والعجمُ يسمّونَها الماذيان، وليستْ بعربيَّةٍ، ولكنَّها سَوادِيَّةٌ. والسّواقي دونَ المَاذِيَانَاتِ»[1]. إلى هنا لفظُ «الغريبين».

وقالَ الخَطَّابِيُّ في «شرْح السنن»: «والمَاذِيَانَاتُ: الأنهارُ معرَّبَةٌ»[2].

وقالَ أحمدُ بنُ المُظَفَّرِ الرَّازِيُّ[3] في فوائِدِه لـ«مختصر القُدُورِيِّ»: «المَاذِيَانَاتُ مُعرَّبَةٌ، وهيَ الأنهارُ العِظَامُ، سُمِّيَتْ بذلِك لأنَّها يتولَّدُ منه الأنهارُ الصِّغارُ، والسَّواقي: الأنهارُ الصِّغارُ؛ [لأنَّها][4] كالسّقاياتِ، والرَّبيعُ: النَّهرُ الصَّغيرُ».

قولُه: (وَكَذَا إِذَا شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا التِّبْنُ وَلِلْآخَرِ الحَبُّ)، يعْني: لا تصحُّ المُزارعةُ، ذكرَه بِسبيلِ التَّفريعِ على مسألةِ «المختصر»، وهذا على[5] وجوهٍ ستَّةٍ ذكرَها فخرُ الدِّينِ قاضي خان ﷺ في «شرْح الجامع الصّغير»، أمَّا إنْ شرطَا أن يكونَ الحَبُّ والتِّبْنُ بينَهُما نصفيْنِ، أو التِّبْنُ لأحدِهِما بعَيْنِه والحَبُّ للآخَرِ، أوِ

(١) ينظر: «الغَرِيبَيْن في القرآن والحديث» لأبي عبيد الهَرَوِي [٦/١٧٣٨].

(٢) ينظر: «معالم السنن» للخطابي [٣/٩٤].

(٣) هو الشيخ بدر الدين أبو العَبَّاس أحمد بن المُظَفَّر بن المختار الرَّازِي الحنفي، كان فقيهًا، أديبًا، شاعرًا. تولَّى القضاء ببعض بلاد الروم من تصانيفه: كتاب «شرح مُشْكلات القُدوري»، و«شرح المقامات». ينظر: «تاج التراجم» لابن قُطْلُوبُغا [ص/١٢٦]. و«سُلّم الوصول إلى طبقات الفحول» لحاجي خليفة [١/٢٥٤].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «وعلى هذا». والمثبت من «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْحَبُّ لِأَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَهُوَ الْحَبُّ، وَلَوْ شَرَطَ الْحَبَّ نِصْفَيْنِ وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتِّبْنِ صَحَّتْ؛ لِاشْتِرَاطِهِمَا الشَّرِكَةَ فِيمَا هُوَ الْمَقْصُودُ.

غاية البيان

التِّبنُ بينَهُما والحَبُّ لأحدِهِما، أو الحَبُّ بينَهُما والتِّبنُ لأحدِهِما، أوْ ذكرَا أن يكونَ التِّبنُ بينَهُما وسَكتا عن الحَبِّ، أو ذكرَا أن يكونَ الحَبُّ بينَهُما وسكتا عنِ التِّبنِ.

فَفي الوجهِ الأوَّلِ: جازَتِ المُزارعةُ، ويكونُ التِّبنُ والحبُّ بينَهُما كما شَرَطا، وكذا إذا شَرَطا أن يكونَ الخارجُ بينَهُما، أوِ الزرعُ، أوِ الرَّيعُ بينَهُما جازَ، ويكونُ التِّبنُ والحَبُّ بينَهُما؛ لأنَّ اسمَ الخارجِ يتناولُهما.

وإنْ شَرَطا أن يكونَ التِّبنُ لأحدِهِما بعَيْنِه، والحَبُّ للآخَرِ: لا يجوزُ؛ لأنَّ هذا شرطٌ يُؤَدِّي إلى قَطْعِ الشَّركةِ؛ لاحتِمالِ ألَّا يخرجَ الحبُّ، وكذا إذا شَرَطا أن يكونَ التِّبنُ بينَهُما، والحبُّ لأحدِهِما بعَيْنِه؛ لأنَّ المقْصودَ هوَ الحبُّ، فهذا شرْطٌ يُؤدِّي إلى قَطْعِ الشَّركةِ فيما يَرْجِعُ إلى المقْصودِ.

وإن شَرَطا الحبَّ بينَهُما، والتِّبنَ لأحدِهِما بعَيْنِه، فإنْ شرطاهُ لِصاحِبِ البَذْرِ جازَ، ولوْ شَرَطاهُ للآخَرِ [٧/١٦٥و/م] فَسَدَ.

وعَنْ أبي يوسُفَ ﷺ: أنَّه لا يجوزُ أصلًا؛ لأنَّ هذا شرطٌ يُؤدِّي إلى قَطْعِ الشَّركةِ؛ لاحتِمالِ ألَّا يخرجَ الحَبُّ.

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّ النَّصَّ ورَدَ بجوازِ المُعاملةِ، وأنَّها شركةٌ في الفرْعِ، وهوَ التَّمرُ دونَ الأصلِ، وهُو الغراسُ [٣/١٦٣و]، فأمْكَنَ القولُ بجوازِ مثلِها مِنَ المُزارعةِ.

أمّا إذا شَرَطا التِّبنَ لِمَن لا بَذْرَ منهُ: فليسَ لَه نظيرٌ في المُعاملةِ، فبَقِيَ علَى أصلِ القياسِ، وإن شَرَطا التِّبنَ بيْنَهُما وسكَتا عنِ الحبِّ لا يجوزُ؛ لأنَّ المقْصودَ

ثُمَّ التِّبْنُ يَكُونُ لِصَاحِبِ البَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِهِ وَفِي حَقِّهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى الشَّرْطِ. وَالْمُفْسِدُ هُوَ الشَّرْطُ، وَهَذَا سُكُوتٌ عَنْهُ. وَقَالَ مَشَايِخُ بَلْخِي ﷺ: التِّبْنُ بَيْنَهُمَا أَيْضًا؛ اعْتِبَارًا لِلْعُرْفِ فِيمَا لَمْ يَنُصَّ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقِدَانِ، وَلِأَنَّهُ تَبَعٌ

غاية البيان

هُو لحَبُّ، فالسُّكوتُ عَن المقْصودِ يكونُ بمنزلةِ السُّكوتِ عنهُما، وذلِكَ لا يَجوزُ. وإن شَرَطا أن يكونَ الحَبُّ بيْنَهُما وسكَت عن التِّبنِ في ظاهِرِ الرِّوايةِ؛ يجوزُ، ويكونُ التِّبْنُ لِصاحبِ البَذْرِ.

وعَن أبي يوسُف ﷺ: أنَّه لا يجوزُ، وهكَذا ذكَرَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ عَن مُحَمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّ التِّبنَ مقصودٌ كما أنَّ الحَبَّ مقصودٌ[١].

وَجْهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّ استِحْقاقَ مَن لا بَذرَ منهُ بحُكمِ الشَّرطِ، ولَم يُوجدِ الشَرطُ، فبَقِيَ التِّبنُ لصاحبِ البَذْرِ، فيَصيرُ كأنَّهم شَرَطا أن يكونَ الحَبُّ بينَهُما، والتِّبنُ لِصاحبِ البَذْرِ، وذلِكَ جائزٌ لِما ذكَرْنا.

وعَن بعضِ المَشايخِ ﷺ: أنَّ لتِّبنَ في هذِه المسألةِ يكونُ بيْنَهما بمنزلةِ الحَبِّ باعتِبارِ العُرفِ، فإنَّ عندَهُم التِّبنُ، والحَبُّ يكونُ بينهُما نصفينِ، وتحكيمُ العُرفِ عندَ الاشْتِباهِ[٢] واجبٌ.

قولُه: (ثُمَّ التِّبنُ يَكُونُ لِصَاحِبِ البَذْرِ)، يعْني: فيما إذا شَرَطا الحَبَّ نصفَينِ، وسكَتا عنِ التِّبنِ؛ لأنَّ الكلَّ تولَّدَ عَن مِلْكِه؛ لأنَّ صاحبَ البَذْرِ يستحقُّ ببذرِه، ولا يحتاجُ إلى الشَّرطِ؛ لأنَّ الكلَّ تولَّدَ عَن مِلْكِه، واستِحقاقُ العاملِ بِالشَّرطِ ولَم يُوجدْ.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «مختصَره»: «رَوَى أصحابُ «الإمْلاء»: عَن أبي يوسُفَ ﷺ: أنَّ المُزارعةَ فاسدةٌ، وجعلَ محمَّدٌ ﷺ التِّبنَ لصاحبِ البَذْرِ إلَّا أن

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٤].
(٢) وقع بالأصل: «عند الاعتبار». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لِلْحَبِّ وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الأَصْلِ.

وَلَوْ شَرَطَا الْحَبَّ نِصْفَيْنِ وَالتِّبْنَ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ صَحَّتْ؛ لِأَنَّهُ حُكْمُ الْعَقْدِ وَإِنْ شَرَطَا التِّبْنَ لِلآخَرِ؛ فَسَدَتْ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ يُؤَدِّي إِلَىٰ قَطْعِ الشَّرِكَةِ بِأَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا التِّبْنُ وَاسْتِحْقَاقُ غَيْرِ صَاحِبِ الْبَذْرِ [١٧٧/و] بِالشَّرْطِ.

قَالَ: وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ؛ فَالْخَارِجُ عَلَىٰ الشَّرْطِ؛ لِصِحَّةِ الِالْتِزَامِ وَإِنْ لَمْ تُخْرِجْ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ شَرِكَةً، وَلَا شَرِكَةَ فِي

غاية البيان

يقعَ الشَّرطُ بينَهُما بخِلافِ ذلِكَ، ثمَّ وجَدْنا لمُحَمَّدٍ بعدَ ذلك ما يدلُّ علىٰ رجوعِه عَن قولِه إلىٰ ما قالَ أبو يوسُف رحمه الله في «الإملاء»». قالَ: «هوَ الصَّحيحُ، وبِه نأخذُ»(١).

قولُه: (وَالتَّبَعُ يَقُومُ بِشَرْطِ الأَصْلِ)، يعْني: أنَّ التِّبنَ لما كانَ تبعًا للحَبِّ؛ كانَ ذكرُ الشَّرطِ في الحَبِّ ذكرًا في التِّبنِ حتّىٰ يكونَ التِّبْنُ بيْنَهما أيضًا، فكأنَّهما شَرَطا في التِّبنِ أَن يكونَ بينَهُما، كالجُندي يَصيرُ مقيمًا بنِيَّةِ الإمامِ، وكالعبدِ يَصيرُ يمًا بنِيَّةِ المولىٰ.

قولُه: (وَإِنْ شَرَطَا التِّبْنَ لِلآخَرِ؛ فَسَدَتْ)، يعْني: فيما إذا شرَطَا(٢) أنَّ الحَبَّ بينهُما نِصفانِ، وذلِك لأنَّ استِحْقاقَ العامِلِ بقضيَّةِ الشَّرطِ، ولا يصحُّ الشَّرطُ علىٰ وَجْهٍ يوهِمُ قَطْعَ الشَّركةِ؛ لأنَّه ربَّما لا يخرجُ سِوىٰ التِّبْنِ، وهذا معْنىٰ قولِه: (وَاسْتِحْقَاقُ غَيْرِ صَاحِبِ البَذْرِ بِالشَّرْطِ).

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا صَحَّتِ الْمُزَارَعَةُ؛ فَالْخَارِجُ عَلَىٰ الشَّرْطِ)، أيْ: قال القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»، وتمامُه فيهِ: «وإن لمْ تُخْرِجِ الأرضُ شيئًا؛ فلا شيءَ

(١) ينظر: «مختصر لطحاوي» [ص/١٣٤].

(٢) وقع بالأصل: «شرط». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

لَمْ تُخْرِجْ الْأَرْضُ شَيْئًا فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ شَرِكَةً، وَلَا شَرِكَةَ فِي غَيْرِ الْخَارِجِ، وَإِنْ كَانَتْ إِجَارَةً فَالْأَجْرُ مُسَمًّى فَلَا يَسْتَحِقُّ غَيْرَهُ، بِخِلَافِ مَا إِذَا فَسَدَتْ؛ لِأَنَّ أَجْرَ الْمِثْلِ فِي الذِّمَّةِ وَلَا تَفُوتُ الذِّمَّةُ بِعَدَمِ الْخَارِجِ.

قَالَ: وَإِذَا فَسَدَتْ، فَالْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ، وَاسْتِحْقَاقُ الْأَجْرِ بِالتَّسْمِيَةِ وَقَدْ فَسَدَتْ فَبَقِيَ النَّمَاءُ كُلُّهُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ.

غاية البيان

لِلعامِلِ»(١)، وذلِكَ [٧/١٦٥ظ/م] لأنَّ العقْدَ الصَّحيحَ يجبُ فيهِ المُسمَّى، وهذا عقْدٌ صَحيحٌ، فيجِبُ فيهِ ما(٢) سُمِّيَ لصحَّةِ الالتِزامِ، وإذا لمْ تُخْرِجِ الأرضُ شيئًا في المُزارعةِ الصَّحيحةِ؛ لا يجبُ لواحدٍ منهُما على صاحبِه شيءٌ؛ لأنَّ الواجبَ هوَ المُسمَّى، وهوَ مفْقودٌ، فلا يستحقُّ عِوَضًا عنهُ؛ لأنَّ عَقْدَ المُزارعةِ شركةٌ في الانتِهاءِ، ولا تتحقَّقُ الشَّركةُ في غيرِ الخارجِ، نعَمْ إنَّه إجارةٌ في الابتِداءِ، ولكِنَّ الأجْرَ هوَ المسمَّى، فلا يجبُ غيرُه.

وليسَ كذلكَ إذا فسدَتِ المُزارعةُ؛ لأنَّ مُوجبَ [٣/١٦٣ظ] الإجارةِ الفاسدةِ وجوبُ أُجْرة المِثْلِ في الذِّمَّةِ لا المُسمَّى، وعدمُ الخارجِ لا يمْنَعُ وجوبَ ما في الذِّمَّةِ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا فَسَدَتْ، فَالخَارِجُ لِصَاحِبِ البَذْرِ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصَره»(٣)، وذلِكَ لأنَّ الخارجَ نماءٌ مِنَ البَذْرِ، فيكونُ لِصاحبِ الأصْلِ، إلَّا أنْ يملكَه غيرُه بالشَّرطِ، والمشْروطُ في المُزارعةِ بِمنزلةِ البدلِ المسمَّى في عَقْدِ الإجارةِ، والتسميةُ لا تصحُّ معَ فسادِ العقْدِ، فإذا بطلَتِ التَّسميةُ بِالفسادِ بَقِيَ النَّماءُ كلُّه لصاحبِ البَذْرِ كأنَّه لمْ يشترطْ شيئًا.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].
(٢) وقع بالأصل: «تجب فيما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].

قَالَ: وَلَوْ كَانَ البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ؛ فَلِلعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِسُقُوطِ الزِّيَادَةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ ﷺ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَلَوْ كَانَ البَذْرُ مِنْ رَبِّ الأَرْضِ؛ فَلِلعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ، لَا يُزَادُ عَلَى مِقْدَارِ مَا شُرِطَ لَهُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[١].

والحاصلُ هُنا: ما قالَ شيخُ الإسلام علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرح الكافي»: وإذا فسدَتِ المُزارعةُ؛ ألحِقَ الزرعُ كلُّه بصاحبِ البَذْرِ؛ لأنَّه تولَّدَ منهُ، فإن كانَ البَذْرُ مِنْ قِبَلِ العامِلِ؛ كانَ لصاحبِ الأرضِ عليْهِ أجْرُ مثلِ أرْضِه؛ لأنَّه لمْ يَرْضَ بفواتِ منفعةِ أرضِه عليْه مجَّانًا، وإنَّما رَضِيَ بِه بعوضٍ يحصلُ له ذلكَ، وإذا تعذَّرَ استحْقاقُ المشْروطِ لِفسادِ العقْدِ؛ يصارُ إلى أجْرِ المِثْلِ.

وإنْ كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ صاحِبِ الأرضِ؛ كانَ عليْهِ أجْرُ مثلِ العامِلِ، ويَطِيبُ لِصاحبِ الأرْضِ جَميعُ ما أخرجَتْه الأرضُ؛ لأنَّه تولَّدَ مِن بَذْرِه بقوَّةِ أرْضِه، ولوْ كانَ البَذْرُ مِن قبَلِ العامِلِ؛ يَطِيبُ لَه مِنَ الخارجِ مقدارُ بَذْرِه وما غَرِمَه، ويتصدَّقُ بالفضلِ؛ لأنَّه تولَّدَ بقوَّةِ أرضِ الغيرِ، وقَد فَسَدَ ذلِكَ العقدُ الَّذي استحقَّ بِه تلكَ منافِع، فتمكَّنَ فيهِ شبهةُ الخُبْثِ.

فرْقٌ بينَ هذا وبينَ مسألةٍ ذكرَها في المأذون: وهوَ أنَّ المأْذونَ إذا دفعَ إلى الرَّجُلِ بذْرًا ليزرعَهُ عَلى أنَّ الخارجَ بينَهُما؛ فالمُزارعةُ فاسدةٌ، والخارجُ كلُّه لِلزارعِ، وعليْه مثلُ البَذْرِ الَّذي أخذَه مِن العبدِ المأْذونِ، وإنَّما اختلَفَ الجوابُ لاختِلافِ وَضْعِ المسْألةِ، فإنَّ في مسألةِ المأذونِ الدفْع لمْ يصحَّ إلى العامِلِ؛ لأنَّه يَصيرُ إقْراضًا للبَذْرِ، والعبدُ المأْذونُ لا يَمْلِكُ الإقْراضَ.

أمَّا هُنا: فهُوَ يَمْلِكُ الدَّفعَ، وإنَّما فَسَدَ العقدُ لفسادِ شَرْطِه فافْترَقا، فإذا قضَينا

(١) ينظر: المصدر السابق.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فَتَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهَا إِذْ لَا مِثْلَ لَهَا **وَقَدْ مَرَّ فِي الْإِجَارَاتِ.**

غاية البيان

في المُزارعةِ بأجرِ المِثْلِ لِلعامِلِ، أوْ لِصاحبِ الأرْضِ، هَل يبلغُ بالغًا ما بلغَ؟

قالَ محمَّدٌ ﷺ: يبلُغُ بالغًا [١٦٦/٧و/م] [ما بلَغَ][1]، وقالَ أبو يوسُف ﷺ: لا يجاوزُ عَلى المشْروطِ، [والاختلافُ ههُنا بناءٌ على الاختلافِ في مسألةِ الاحتِطابِ إذا اشْتركا فيهِما، فقطَعَ أحدُهُما وجمَعَ الثّاني؛ فالمجموعُ للجامعِ بالاتِّفاقِ، وللآخَرِ أجْرُ مثلِه.

وهلْ يبلغُ بالغًا ما بلغَ؟ قالَ محمَّدٌ: يبلُغُ، وقالَ أبو يوسُف: لا يُجاوزُ عَلى النّصفِ][2]، فكانَ الاختِلافُ في [١٦٤/٣و] مسألتِنا فرْعَ الاختِلافِ في هذِه المَسْألةِ.

قولُه: (وَقَدْ مَرَّ فِي الإِجَارَاتِ)، كلامٌ مُوهِمٌ؛ لأنَّ الخلافَ بينَ أبي يوسُف ومُحمَّدٍ ﷺ ذُكِرَ في الشَّركةِ الفاسِدةِ في كِتابِ الشَّركةِ، لا في كتابِ الإجاراتِ؛ لأنَّ الإجارةَ الفاسدةَ لا اختِلافَ فيها بينَ عُلمائِنا الثَّلاثةِ؛ لأنَّ فسادَ الإجارةِ إذا كانَ لِعدمِ التَّسميةِ، أوْ لِجهالةِ المُسَمَّى، بأنْ جعلَ الأُجرةَ ثوبًا أو دابَّةً؛ يجبُ أجرُ المِثْلِ بالغًا ما بلغَ، وإنْ كانَ المُسَمَّى معْلومًا، ولكِن فسدتْ بسبَبِ شرْطٍ فاسِدٍ ونحوِه؛ يجبُ الأقلُّ مِن أجرِ المِثْلِ والمسمَّى، ولا يجاوزُ بالأجْرِ المسمَّى.

وقالَ زُفَرُ ﷺ: يجبُ أجرُ المِثْلِ بالغًا ما بلَغَ، وبه قالَ الشَّافِعيُّ ﷺ، وقدْ مرَّ بيانُه في كِتابِ الإجاراتِ، ألا ترَى أنَّ صاحبَ «**الهداية**» نفسَه ﷺ ذكَرَ في كتاب الإجارة الفاسِدة، فيما إذا ستأجرَ حمارًا ليحْملَ طعامًا بِقَفِيزٍ منهُ؛ فالإجارةُ فاسدةٌ، ثمَّ قالَ: (**وَلَا يَجَاوِزُ بِالأَجْرِ قَفِيزًا**)؛ لأنَّه لَمَّا فسدتِ الإجارةُ فالواجبُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين لمعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ؛ فَلِصَاحِبِ الأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِ أَرْضِهِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَ الْأَرْضِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ فَيَجِبُ رَدُّهَا وَقَدْ تَعَذَّرَ. وَلَا مِثْلَ لَهَا فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهَا. وَهَلْ يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ لَهُ مِنَ الخَارِجِ؟ فَهُوَ عَلَى الْخِلَافِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ.

وَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ الأَرْضِ وَالبَقَرِ حَتَّى فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ؛ فَعَلَى العَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ وَالبَقَرِ، هُوَ الصَّحِيحُ، لِأَنَّ لَهُ مَدْخَلًا فِي الْإِجَارَةِ وَهِيَ إِجَارَةٌ مَعْنًى.

غاية البيان

الأقلُّ ممَّا سُمِّيَ ومِن أجْرِ المِثْلِ؛ لأنَّه رَضِيَ بحطِّ الزِّيادةِ.

ثمَّ قالَ: وهذا بخِلافِ ما إذا اشْتَرَكا في الاحتِطابِ، حيثُ يجِبُ الأجرُ بالغًا ما بلَغَ عندَ محمَّدٍ ﷺ؛ لأنَّ المُسَمَّى هُناكَ غيرُ معْلومٍ، فلمْ يصِحَّ الحطُّ.

فعُلِمَ: أنْ لا خِلافَ بينَ أصْحابِنا الثَّلاثةِ في الإجارةِ الفاسِدةِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ؛ فَلِصَاحِبِ الأَرْضِ أَجْرُ مِثْلِ أَرْضِهِ)، أي: وإنْ كانَ البَذْرُ، وهي مِن مسائِلِ القُدُورِيِّ ﷺ، وقدْ مرَّ بيانُها.

قولُه: (وَلَا مِثْلَ لَهَا)، أي: بمنافِعِ الأرضِ (فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهَا)، أي: قيمةِ منافِعِ الأرضِ.

قولُه: (وَلَوْ جُمِعَ بَيْنَ الأَرْضِ وَالبَقَرِ حَتَّى فَسَدَتِ المُزَارَعَةُ؛ فَعَلَى العَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ وَالبَقَرِ، هُوَ الصَّحِيحُ)، وإنَّما قالَ: (هُوَ الصَّحِيحُ)، احترازًا عن تأويلِ بعضِ المشايخِ في قولِ مُحَمَّدٍ ﷺ في «الأصْلِ»[1]: لِصاحِبِ الأرضِ والبقرِ أجْرُ مِثْلِ[2] أرْضِه وبقَرِه على صاحبِ البَذْرِ، حيثُ قالوا: المُرادُ منهُ: أن يجبَ أجْرُ مِثْلِ الأرضِ [٧/١٦٦ظ/م] مَكْرُوبةً، أمَّا البقرُ: فلا يجوزُ أن يستحقَّ بعقْدِ المُزارعةِ.

(١) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٩/٥٢٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «مثله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَإِذَا اسْتَحَقَّ رَبُّ الْأَرْضِ الْخَارِجَ لِبَذْرِهِ فِي الْمُزَارَعَةِ الْفَاسِدَةِ طَابَ لَهُ جَمِيعُهُ؛

غاية البيان

والصحيحُ: ما ذكرَه صاحبُ «**الهداية**»؛ لأنَّ البقرَ يَجوزُ استئجارُه بعقْدِ الإجارةِ، فتنعقِدُ المُزارعةُ عليْها فاسدًا، فيجبُ أجرُ المِثْلِ.

قالَ في «الشامِلِ» في قسْم المبْسوط: «ثمَّ الخارجُ في هذا الوجْهِ لِصاحبِ البذْرِ، ولِصاحبِ الأرْضِ أجرُ مِثْلِ أرْضِه وبقَرِه لاستيفاءِ مَنفعتِهما[1] بعَقْدٍ فاسدٍ، ويأخذُ المُزارِعُ مِنَ الرّيعِ بَذْرَه ومُؤْنتَه، وما غَرِمَ مِن أجْرِ الأرضِ والبقرِ، ويتصدَّقُ بالبقي؛ لأنَّ الزَّرعَ ينمو بجَوْدةِ الأرضِ، ويقِلُّ بقِلَّتِها، وقدِ انعقدَ العقدُ فاسدًا على منفعةِ الأرْضِ، فكانَ كَسْبًا خبيثًا، وقَدْرُ لبَذْرِ والغُرْمُ له عِوضٌ، فيَطِيبُ لَه».

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «ولو أنَّ صاحبَ الأرضِ دفَعَ الأرضَ إلى صاحبِ العملِ علىٰ أنَّ البَذْرَ و لعملَ مِن عندِ العاملِ والأرضِ، والبقرَ مِن عندِ صاحِبِ الأرضِ على أنَّ الخارجَ بينَهُما؛ فإنَّ هذ، فاسدٌ في قياسِ قولِ أبي يوسُف ومُحمَّدٍ رحمهما الله.

فإنْ أخرجَتِ [٣/١٦٤ط] الأرضُ زرعًا كثيرًا؛ فَجميعُ الزَّرعِ لِصاحبِ البَذْرِ والعملِ، ولِصاحِبِ الأرضِ والبَقرِ أجرُ مِثْلِ أرْضِه وبقَرِه علىٰ صاحبِ البَذْرِ، يَستَوْفِي صاحبُ البَذْرِ مِن ذلِك ما بَذَرَ، وما غَرِمَ، ويتصدَّقُ بالفضلِ، ولو لمْ تُخْرِجِ الأرضُ شيئًا؛ غَرِمَ صحبُ لبَذْرِ أَجْرَ مِثْلِ الأرضِ، وأَجْرَ مِثْلِ البقرِ؛ لأنَّ المُزارعةَ فاسدةٌ، ولا يُبالي أخرجَتِ الأرضُ شيئًا أو لمْ تُخْرِجْ؛ لأنَّ صاحِبَ الأرضِ آجَرَ أرْضَهُ إجارةً، والأرضُ إجارتُها جائزةٌ بنصفِ ما يخرجُ، ولا تجوزُ إجارةُ البقرِ بشيءٍ ممَّا تُخرِجُ الأرْضُ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

قولُه: (طَابَ لَهُ جَمِيعُهُ)، أيْ: طابَ لِربِّ الأرضِ جَميعُ الخارجِ حتّىٰ لا

(١) وقع بالأصل: «منفعتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٧/ داماد].

لِأَنَّ النَّمَاءَ حَصَلَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ، وَإِنْ اسْتَحَقَّهُ الْعَامِلُ أَخَذَ قَدْرَ بَذْرِهِ وَقَدْرَ أَجْرِ الْأَرْضِ وَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ؛ لِأَنَّ النَّمَاءَ يَحْصُلُ مِنْ الْبَذْرِ وَيَخْرُجُ مِنَ الْأَرْضِ، وَفَسَادُ الْمِلْكِ فِي مَنَافِعِ الْأَرْضِ أَوْجَبَ خُبْثًا فِيهِ. فَمَا سُلِّمَ لَهُ بِعِوَضٍ طَابَ لَهُ وَمَا لَا عِوَضَ لَهُ تَصَدَّقَ بِهِ.

قَالَ: وَإِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ الْمُضِيُّ فِي الْعَقْدِ إِلَّا بِضَرَرٍ يَلْزَمُهُ. فَصَارَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا لِيَهْدِمَ دَارَهُ.

غاية البيان

يتصدَّقَ بشيءٍ مِن ذلك.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصره»، وتمامُه فيه: «وإنِ امتنَعَ الَّذي ليسَ مِن قِبَلِه البَذْرُ؛ أجبرَه الحاكِمُ على العملِ»(١)، وذلِكَ لأنَّ الَّذي مِن قِبَلِه البَذْرُ لا يتوصَّلُ إلى الوفاءِ بالعهدِ إلَّا بإتلافِ مالِه الَّذي هوَ البَذْرُ، فَلا يُجبَرُ عليْه، كَمَن استأجرَ رَجُلًا لهَدْمِ دارِه، وليسَ كذلِكَ الَّذي مِن جهتِه البَذْرُ؛ لأنَّه لا يتْلَفُ مالُه بوفاءِ العقدِ، فلزِمَه كسائرِ الإجاراتِ إلَّا أن يكونَ هُناكَ عُذرٌ ممَّا يُفْسَخُ بِه الإجارةُ، فيكونُ لَه فسْخُ المُزارعةِ(٢). كذا في «شرْح الأقْطع».

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصره»: «إذا تعاقَدَ رَجُلانِ على زراعةِ أرضٍ سَنةً، ثمَّ بَدَا لأحدِهِما ألَّا يزرعَ، فقالَ: لا [أريدُ أنْ](٣) أزرعَ هذه الأرضَ ولا غيرَها، أوْ قالَ: لا أُريدُ أنْ أزرعَ هذِه [٧/١٦٧و/م] الأرضَ، وأُريدُ أنْ أزرعَ غيرَها؛ فإنَّك تنظُرُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق٤٤٣/أ].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَإِنْ امْتَنَعَ الَّذِي لَيْسَ مِنْ قِبَلِهِ الْبَذْرُ أَجْبَرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى الْعَمَلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْحَقُهُ بِالْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ ضَرَرٌ وَالْعَقْدُ [١٧٧/ظ] لَازِمٌ بِمَنْزِلَةِ الْإِجَارَةِ، إِلَّا إِذَا كَانَ عُذْرٌ يَفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةَ فَيَفْسَخُ بِهِ الْمُزَارَعَةَ.

غاية البيان

في ذلِكَ، فإنْ كانَ المُمْتنعُ مِن ذلِكَ مَنْ مِن قِبَلِه البَذْرُ؛ فلَه ذلِكَ، وإن كانَ المُمْتنعُ ليسَ مِن قِبَلِه البَذْرُ، فليْسَ لَه أنْ يمْتَنِعَ مِن ذلِك إلَّا مِن عُذرٍ.

ولوْ كانتِ الإجارةُ للزِّراعةِ؛ وقعتْ بأجرٍ غيرِ ما يخرجُ منْها، ثمَّ أرادَ المُسْتأجرُ أنْ يدعَ الزّراعةَ، ولا يزرعُ هذِه الأرضَ ولا غيرَها؛ فذلِك لَه، وإن قالَ: لا أزرعُ هذِه الأرضَ وأزرعُ غيرَها؛ لَم يكُنْ لَه ذلِكَ، وقيلَ لَه: اقْبِضِ الأرضَ، فتكونُ في يديْكَ، فإنْ شِئْتَ زرعْتَ، وإنْ شِئْتَ لم تزرعْ، فإذا تمَّ السَّنَةُ؛ كانَ عيكَ ما سَمَّيتَ مِن الأجْرِ.

وإنِ امتنعَ صاحبُ الأرضِ وقالَ: قَد بدا لي أنْ أُوجرَ أرْضِي للزِّراعةِ؛ لمْ يكُنْ لَه ذلِك، ويُجْبَرُ علَى تسليمِ الأرْضِ إلَّا أن يكونَ لَه عُذرٌ في ذلِك، والعُذرُ أَن يكونَ علَى ربِّ الأرضِ دَيْنٌ فادحٌ لا يقدرُ علَى أدائِه إلَّا مِن ثمنِ هذِه الأرْضِ؛ فله أن يبيعَها فيه»(١). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وقالَ في «شرْح الكافي»: «والأعذارُ ثلاثةٌ: المرضُ الَّذي يُقعِدُ العاملَ عنِ لعمَلِ، وخيانةُ العامِلِ، والدَّيْنُ الَّذي لا وفاءَ بِه عندَه سِوى بيعِ الأرْضِ، وجنايةُ العامِلِ؛ لأنَّه يتعَذَّرُ حصولُ هذا الغرضِ معَ هذِه الأعذارِ غالبًا، فلَمْ يكُن في إبْقاءِ العقْدِ فائدةٌ، فكانَ لَه حقُّ النقضِ».

ثمَّ قالَ فيه: «ولوْ دفعَ إليْه نخلًا معاملةً بالنِّصفِ، ثمَّ بَدا للعامِلِ أنْ يَتْرُكَ العمَلَ أَو يسافرَ؛ فإنَّه يُجْبرُ علَى العمَلِ؛ لأنَّ هذا ليسَ بعُذرٍ في حقِّه؛ لأنَّه أمكَنَه

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٧/ داماد].

قَالَ: وَلَوْ امْتَنَعَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْبَذْرُ مِنْ قِبَلِهِ وَقَدْ كَرَبَ الْمُزَارِعُ الْأَرْضَ

غاية البيان

الاستعانةُ بغيرِه، وكذا إنْ [٣/١٦٥و] بدا لِصاحِبِ النخلِ أَنْ يعملَ بنفسِه ويمْنعَ العاملَ؛ لَم يكُنْ لَه ذلِكَ؛ لأنَّه لا ضررَ في حقِّه؛ لأنَّه لا يُفْسِدُ عليْه شيْئًا مِن مالِه، فلَمْ يتحقَّقِ العُذرُ، فامْتنعَ الفسخُ».

وقالَ في بابِ العُذْرِ في المُزارعةِ مِن «شرْحِ الكافي»: «وإذا دفَع أرْضَه إلىٰ رَجُلٍ مُزارعةً بِالنِّصفِ ليعملَ فيها ببَذرِه وبَقرِه، فلَمَّا تراضَيَ علىٰ هذا، وانعقَدَ العقدُ بينَهُما، أرادَ ربُّ الأرضِ أنْ يَفْسَخَ المُزارعةَ؛ لَم يكُن لَه ذلِكَ إلَّا بعُذرِ الدَّيْنِ؛ لِمَا بيَّنَّا أنَّ المُزارعةَ تقعُ لازمةً كالإجارةِ، وثَمَّةَ لا يفسخُ إلَّا بالعُذرِ، فكذلِكَ ههُنا، وكذا لوْ كانَ العامِلُ كَرَبَهَا بعدَما انعقَدَ العقدُ، وحفرَ أنْهارَها، وسوَّىٰ مُسَنَّيَاتِها[١]؛ لَم يكُنْ لَه أنْ يَفْسَخَ العقْدَ إلَّا بعُذرِ الدَّيْنِ؛ لأنَّ هذا العقدَ جُوِّزَ لِلعُذرِ، فيفْسخُ للعُذرِ.

فإنْ باعَها في الدَّيْنِ لمْ يكُن للعامِلِ عليهِ أجْرٌ؛ لأنَّه قوَّمَ عمَلَه ومنفعتَه بشيْءٍ من الخارجِ، ولم يخرجْ شيءٌ، فلا يستحقُّ عليهِ شيئًا، كما لو زرَعَ الأرضَ ولم يَنبُتْ فيها شيءٌ، فإنْ لمْ يأخذْها حتَّى نبتَ زرْعُها، ولمْ يستحصدْ، ثمَّ أرادَ أَن يأخُذَها لِيبيعَها في دَينِه الَّذي حبسَه القاضي، ولا وفاءَ[٢] له غيرُ ثمنِها؛ فإنَّه لا يُجْبرُ علىٰ البيْعِ، ولا يُمكَّنُ مِن البيعِ؛ لأنَّه تعلَّقَ بِها حقُّ المُزارِعِ.

فلَوْ أطلقْنا [٧/١٦٧ظ/م] البيعَ لفَوَّتْنا حقَّه أصلًا، ولو منعْنا البيعَ لأخَّرْنا حَقَّ الغريمِ، والتأخيرُ أسهلُ مِن الإبطالِ، ويُخْرِجُه القاضي مِن السِّجنِ؛ لأنَّه ظهرَ عجْزُه عنِ البيعِ للحالِ، ولا يَحُولُ بينَه وبينَ الغَريمِ؛ لأنَّه ربَّما يُخْفِي نفسَه عندَ إمْكانِ البيعِ، فإذا أدرَكَ الزَّرعُ؛ كانَ لَه أنْ يحْبِسَه إلىٰ أنْ يَبِيعَ نصيبَه منَ الزَّرعِ والأرضِ ويُوفِي الغريمَ حقَّه؛ لأنَّه زالَ المانعُ، فظهرتِ القُدرةُ، فأمرْناهُ بالبيعِ.

---

(١) جمع مُسَنَّاة، وهي مَا يُبْنَى لِلسَّيْلِ لِيَرُدَّ الْمَاءَ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِيِّ [ص٢٣٧].

(٢) وقع بالأصل: «مال». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَلَا شَيْءَ لَهُ فِي عَمَلُ الْكِرَابِ قِيلَ: هَذَا فِي الحُكْمِ، فَأَمَّا فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَىٰ يَلْزَمُهُ اسْتِرْضَاءُ الْعَامِلِ لِأَنَّهُ غَرَّهُ فِي ذَٰلِكَ.

غاية البيان

فأمَّا إذا ألْقَىٰ البَذرَ في الأرضِ، ولم تنبتْ بعدُ؛ كانَ لَه أنْ يَبِيعَ الأرضَ؛ لأنَّه بعْدُ لمْ يتعَلَّقْ بِها حقُّ المُزَارِعِ، ويَضْمَنُ له بَذْرَه علىٰ قولِ أَبي يوسُف رحمه الله.

وقالَ محمَّدٌ رحمه الله: تُقَوَّمُ الأرضُ مبذورةً وغيرَ مبْذورةٍ، فيضْمنُ ما زادَ البَذْرُ فيها؛ لأنَّا نَحتاجُ إلىٰ قَطْعِ حقِّه عنهُ لِلحالِ، فتجبُ القيمةُ للحالِ.

قالَ: ثمَّ في الموضعِ الَّذي أثبتْنا لربِّ الأرضِ حقَّ الفسخِ، هلْ يحتاجُ إلىٰ قضاءِ القاضي؟

مِن أصْحابِنا مَن قالَ: لا يحتاجُ إلىٰ القضاءِ، ومنهُم مَن قالَ: يحتاجُ إلىٰ القضاءِ بناءً علىٰ أصلٍ، وهوَ أنَّه يصيرُ قابضًا للأرضِ بالتَّخليةِ أوْ بالزِّراعةِ.

مَن قالَ: بأنَّه يصيرُ قابضًا بالتَّخليةِ قالَ: يحتاجُ إلىٰ الفسخِ؛ لأنَّ إلزامَ مُوجبِ الفسخِ لا يصحُّ إلَّا ممَّنْ لَه ولايةُ الإلْزامِ.

ومَن قالَ: لا يَصيرُ قابضًا إلَّا بالزِّراعةِ؛ قالَ: لا يحتاجُ إلىٰ القضاءِ؛ لأنَّ العقدَ قبلَ القبضِ يُفْسَخُ بِدونِ القَضاءِ؛ لأنَّه ليسَ بِلازمٍ.

ثمَّ هلْ يفسخُ قصْدًا؟

مِن أصْحابِنا مَن قالَ: يُفْسَخُ قَصدًا لقيامِ دَليلِ الفَسخِ، ومنهُم مَن قالَ: لا يُفْسَخُ قصدًا؛ لأنَّه إنَّما يَصيرُ إلىٰ الفسْخِ لِمكانِ الضَّرورةِ، وإنَّما ترتفِعُ بِالفسخِ في ضِمْنِ البيعِ، ولأنَّه لوْ سُلِّطَ علىٰ الفسخِ قصْدًا؛ ربَّما يُفْسَخُ، ولا يتَّفقُ لها مُشْترٍ إلَّا بعدَ زمانٍ، فيكونُ هذا انتقاضًا للعقدِ اللَّازمِ مِن غيرِ فائدةٍ، وهذا غيرُ جائزٍ». كذا في «شرْح الكافي».

قولُه: (قِيلَ: هَذَا فِي الحُكْمِ)، أي: الَّذي قُلنا: إنَّ المُزَارِعَ لا شيءَ لَه مِن

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ؛ اعْتِبَارًا بِالْإِجَارَةِ، وَقَدْ مَرَّ الْوَجْهُ فِي الْإِجَارَاتِ، فَلَوْ كَانَ دَفَعَهَا فِي ثَلَاثِ سِنِينَ فَلَمَّا نَبَتَ الزَّرْعُ فِي السَّنَةِ

أجْلِ الكِرَابِ ونحوِه هوَ القضاءُ [٣/١٦٥ظ] ظاهرًا، أمَّا دِيانةً فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى يُرضيهِ ربُّ الأرضِ حتَّى لا يلزمَ الغُرورُ.

قالَ مَشايخُنا ﵏: هذا الجوابُ في الحُكْمِ، أي: الَّذي قالَ مُحَمَّدٌ ﵀ في «الأصْل»، فأمَّا فيما بينَه وبينَ ربِّه: يُفتَى بأنْ يُعطَى العاملُ أجْرَ مِثْلِه؛ فإنَّه إنَّما اشتغلَ بإقامةِ العملِ ليزرعَ، فيحصلُ لَه نصيبُه مِن الخارجِ، فإذا أخذَ الأرضَ بعدما أقامَ هذِه الأعمالَ مِن كِرَابِ الأرضِ، وحَفْرِ الأنهارِ؛ كانَ هو غارًّا للعامِلِ مُلْحِقًا الضَّررَ بِه، والغُرورُ والضَّررُ مدفوعٌ، فيُفْتَى بأنْ يطلبَ رضاهُ.

قولُه: (وَإِذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ؛ بَطَلَتِ الْمُزَارَعَةُ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ﵀ في «مختصَره»[١]، وذلِك لأنَّ [٧/١٦٨و/م] الإجارةَ عَقْدُ استئجارٍ ببعضِ الخارجِ، والإجارةُ تنفسخُ بموْتِ أحدِ المتعاقِدَيْنِ عندَنا. خلافًا للشَّافِعيِّ[٢] ﵀، فكذلِك المُزارعةُ، وقَد مرَّ الوجهُ في الإجاراتِ، وهوَ أنَّه لو بَقِيَ العقدُ تَصيرُ المنفعةُ المملوكةُ، أوِ الأجرةُ المملوكةُ لِغيرِ العاقدِ مستحقَّةً بالعقدِ؛ لأنَّه ينتقلُ بِالموتِ إلى الوارِثِ، وذلِكَ لا يجوزُ، وهذا الَّذي ذكرَه قياسُ الاستحْسانِ.

ألا ترَى إلى ما ذكرَ في «الشامل» في قسْم «المبْسوط»: «دفعَ أرْضَهُ مزارعةً ثلاثَ سنينَ، فقَبْلَ الحصادِ ماتَ ربُّ الأرضِ في أوَّلِ السَّنةِ؛ لا تفْسُدُ المُزارعةُ حتَّى تستحصدَ استحسانًا».

وَجْه القياسِ: أنَّه عَقْدُ شركةٍ فيهِ إجارةٌ، وكلُّ واحدٍ يَبْطُلُ بموتِ الشَّريكِ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٤٣].
(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٧/٤٠٠].

الْأُولَىٰ وَلَمْ يَسْتَحْصِدْ الزَّرْعَ حَتَّىٰ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ تَرَكَ الْأَرْضَ فِي يَدِ الْمُزَارِعِ حَتَّىٰ يَسْتَحْصِدَ الزَّرْعَ وَيَقْسِمَ عَلَىٰ الشَّرْطِ، وَتَنْتَقِضُ الْمُزَارَعَةُ فِيمَا بَقِيَ مِنْ

غاية البيان

وَجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّ هَهُنا ضرورةٌ إلى إبْقاءِ العقدِ، فيُبْقَىٰ لا جَرَمَ إذا حصدَ، ينفسخُ في السّنينَ مِن بعدِه».

وقالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الكافي»: «ولوْ دفَعَ الأرضَ إليهِ سنينَ، ثمَّ ماتَ ربُّ الأرضِ في أوَّلِ سَنةٍ منها بعدَما نبتَ الزَّرعُ؛ لَم يكُن للورثةِ أخذُ الأرْضِ استِحْسانًا حتَّىٰ يستحصدَ الزَّرعُ.

والقياسُ: أنَّه يَثْبتُ لهُمْ حقُّ الأخذِ؛ لأنَّه يُفسَخُ العقدُ بموتِ العاقِدِ، إلا أنّا بقَّيْناهُ استِحْسانًا لأجْلِ العذرِ، وعقدُ الإجارةِ جُوِّزَ للعذْرِ، فلَأَنْ يَبْقَىٰ للعذْرِ كانَ أَولىٰ.

ولِهذا قُلنا: بأنَّه لوِ استأْجرَ سَفينةً، فلَمَّا توسَّطَ لُجَّةَ البَحرِ[1]؛ انتهَتْ مدَّة الإجارةِ، قدَّرْنا عَقْدَ إجارةٍ مبتدأً لأجْلِ المِثْلِ لمكانِ العذرِ، فإذ، قدَّرْنا عقدًا مبتدأً لأجْلِ العذرِ؛ فلَأَنْ يَبْقَىٰ لأجلِ العذرِ كانَ أَوْلَى، فإذا أدركَ لزّرعُ اقتسمَا. يعْني: المُزارِعُ والورثةُ علىٰ الشَّرطِ، وانفسخَ العقدُ في السنينَ الباقيةِ.

ولوْ كانَ الوقتُ سَنَةً واحدةً، فأخَّرَ العاملُ الزرعَ حتَّىٰ زرعَ في آخرِ السَّنَةِ، فانقضَتِ [المدَّةُ][2] والزَّرعُ بقْلٌ؛ فالزرعُ بينَ العامِلِ وبينَ ربِّ الأرضِ نصفَيْنِ؛ لأنَّه انتهَتْ مدَّةُ الإجارةِ، ويكونُ العمَلُ عليهِما إلىٰ أنْ يدركَ الزَّرعُ، ويكونُ لربِّ الأرضِ علىٰ العاملِ أجْرُ نصفِ أرْضِه، ويقدْرِ إجارةٍ مبتدأةٍ لمكانِ الحاجةِ، وجائزٌ مثلُ هذا كما ضَرَبْنا مِنَ المثالِ، ولا يُجْبَرُ العاملُ علىٰ القَلْعِ؛ لأنَّه وقَعَ في الابتِداءِ بحقٍّ».

---

(١) لُجَّةُ البَحْرِ: عُرْضُه. وقيل: مُعْظَمُه. وقيل: لُجَّةُ البَحْرِ: حيثُ لَا يُدْرَكُ قَعْرُه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤/٢٣٣/مادة: لجج]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٦/١٨٠/مادة: لجج].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

السَّنَتَيْنِ لِأَنَّ فِي إِبْقَاءِ الْعَقْدِ فِي السَّنَةِ الْأُولَى مُرَاعَاةَ الْحَقَّيْنِ، بِخِلَافِ السَّنَةِ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ بِالْعَامِلِ فَيُحَافَظُ فِيهَا عَلَى الْقِيَاسِ.

وَلَوْ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ قَبْلَ الزِّرَاعَةِ بَعْدَ مَا كَرَبَ الْأَرْضَ وَحَفَرَ الْأَنْهَارَ؛ انْتَقَضَتْ الْمُزَارَعَةُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِبْطَالُ مَالٍ عَلَى الْمُزَارِعِ، وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ بِمُقَابَلَةِ مَا عَمِلَ؛ لِمَا نُبَيِّنُهُ إن شاء الله.

غاية البيان

قَالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: فإنْ أرادَ ربُّ الأرضِ أنْ يأخُذَ الزَّرعَ بقْلًا؛ لمْ يكُنْ لَه ذلِكَ، وإنْ أرادَ المُزارعُ أنْ يأخُذَ الزَّرعَ بقْلًا، قيلَ لِصاحبِ الأرضِ [٣/١٦٦و]: اقْلَعِ الزرعَ، فيكونُ بينَكُما، أوْ أعْطِه قيمةَ حِصَّتِه، أوْ أنْفِقْ أنتَ على الزَّرعِ كلِّه، وارْجعْ بِما تُنفقُ في حِصَّتِه، وذلِكَ لأنَّ المُزَارعَ إذا امتنعَ منَ العَملِ لا يُجْبَرُ عليْه بعدَ مُضِيِّ المدَّةِ؛ لأنَّ العقدَ قدِ انتهى، فبَقِيَ الزرعُ مُشتركًا بينَهُما، فإمَّا أنْ تراضيا علَى القسمةِ[١]، أوْ يُعْطِيَه قيمتَهُ، أوْ يُنفقُ عليْه حتَّى لا يتْلَفَ، ثمَّ يَرْجِعُ عليْه، كما[٢] في العبدِ المشتركِ إذا امتنَعَ أحدُ [٧/١٦٨ظ/م] الشريكَيْنِ مِن الإنفاقِ، وبذَلَ الآخرُ ذلِك[٣].

يقالُ: استحصدَ الزرْعُ، وأحصدَ بمعنًى؛ إذا حانَ لَه أنْ يُحْصَدَ.

قولُه: (فَيُحَافَظُ فِيهَا عَلَى القِيَاسِ)، بالرَّفعِ. أيْ: يُحافَظُ في السَّنةِ الثانيةِ والثَّالثةِ على وَجْهِ القِياسِ، حيثُ تَبْطُلُ المُزارعةُ، بخِلافِ السَّنَةِ الأُولى؛ فإنَّه لا تَبطُلُ المُزارعةُ فيه استحْسانًا، ويُتركُ الأرضُ في يدِ العاملِ إلى أنْ يستَحْصدَ الزَّرعُ.

قولُه: (لِمَا نُبَيِّنُهُ[٤])، إشارةٌ إلى قولِه بعدَ هذا: (لِأَنَّ المَنَافِعَ إِنَّمَا تَتَقَوَّمُ

(١) وقع بالأصل: «القيمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٢) وقع بالأصل: «رجَعَ إليه كذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٨/ داماد].

(٤) وقع بالأصل: «بينته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الأرض، فاحتاج إلى بيعها جاز كما في الإجارة، وليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض وحفر الأنهار بشيء؛ لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد وهو إنما قومه بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء.

وإن نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع؛ لأن في البيع إبطال حق المزارع، والتأخير أهون من الإبطال، ويخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين؛ لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالمًا والحبس جزاء الظلم.

فإن انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما

بمقدار على حقوقهما.

قوله: (وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الأرض، فاحتاج إلى بيعها جاز) ذكره تفريعًا على مسألة القدوري ﵀، وقد مرّ بيانه. أي: جاز فسخ المزارعة.

والفادح: الثقيل.

قوله: (وإن نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع) ذكره تفريعًا أيضًا، وقد مرّ بيان جميع ذلك.

قوله: (فإن انقضت مدة المزارعة[1] والزرع لم يدرك، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، والنفقة على الزرع عليهما

---

(1) في (أ): (المزارعة) وسقطت من (ب) و(هـ) و(ج) و(خ).

عَلَىٰ مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا مَعْنَاهُ حَتَّىٰ يُسْتَحْصَدَ، لِأَنَّ فِي تَبْقِيَةِ الزَّرْعِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ تَعْدِيلَ النَّظَرِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فَيُصَارُ إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا كَانَ الْعَمَلُ عَلَيْهِمَا لِأَنَّ الْعَقْدَ قَدِ انْتَهَىٰ بِانْتِهَاءِ الْمُدَّةِ وَهَذَا عَمَلٌ فِي الْمَالِ الْمُشْتَرَكِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ حَيْثُ يَكُونُ الْعَمَلُ فِيهِ عَلَى الْعَامِلِ [١٧٨/و]؛ لِأَنَّ هُنَاكَ أَبْقَيْنَا الْعَقْدَ فِي مُدَّتِهِ وَالْعَقْدُ يَسْتَدْعِي الْعَمَلَ عَلَى الْعَامِلِ، أَمَّا هَاهُنَا الْعَقْدُ قَدِ انْتَهَىٰ فَلَمْ يَكُنْ هَذَا إِبْقَاءَ ذَلِكَ الْعَقْدِ فَلَمْ يَخْتَصَّ الْعَامِلُ بِوُجُوبِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ.

غاية البيان

عَلَىٰ مِقْدَارِ حُقُوقِهِمَا)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﵀ في «مختصره»[١].

وفي بعضِ نُسَخِ «المختصَر»: «أَجْرُ مِثْلِ نَصِيبِه مِنَ الزَّرْعِ»، وذلِك أصحُّ، فعَلَى الثاني يتعلَّقُ بنصيبِه، وعلى الأوَّلِ يتعلَّقُ بأجْرِ المِثْلِ.

قالَ صاحبُ «الهداية» ﵀: (مَعْنَاهُ: حَتَّىٰ يَسْتَحْصِدَ)، أيْ: معنى قوله: (وَالنَّفَقَةُ عَلَى الزَّرْعِ عَلَيْهِمَا).

وأرادَ بِالنَّفقةِ: مُؤْنَةَ الحفظِ، والسقْيِ، وكَرْيِ الأنهارِ، وإنَّما كانَ على المُزَارعِ أَجْرُ مِثْلِ الأرضِ بقَدْرِ نَصيبِه؛ لأنَّه بعدَ انقضاءِ المدَّةِ مُنتفعٌ بمِلْكِ الغيرِ مِن غيرِ إذْنٍ، وذلِكَ لا يجوزُ، وفي قَلْعِ نَصيبِه ضررٌ عليْه.

وفي تَبْقِيَةِ الزَّرعِ إلى وَقْتِ الحَصادِ بإيجابِ أجْرِ المِثْلِ إيفاءُ الحقَّيْنِ، حقِّ المُزَارعِ، وحقِّ ربِّ الأرضِ، فكانَ أَوْلىٰ مِنَ الإضْرارِ بأحدِهما، كما في الإجرةِ، والعاريَّةِ إذا انقضتِ المدَّةُ، والزرعُ بَقْلٌ؛ فإنَّه يجبُ أجْرُ المِثْلِ، ويتركُ الزرْعُ حتَّى يستحْصِدَ نظرًا لهُما[٢]، بخلافِ موتِ ربِّ الأرضِ؛ فإنَّ ثمَّةَ لا يجبُ أجْرُ المِثْلِ، ويكونُ العملُ على العاملِ لا عليْهِما؛ لأنَّا بقَّيْنا العقدَ حُكمًا. وإن كانَ الموتُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص١٤٤].

(٢) وقع بالأصل: «إليهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

فَإِنْ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَأَمْرِ القَاضِي ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ.

وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بَقْلًا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ من الإِضْرَارِ بِالْمُزَارِعِ.

غاية البيان

أوجبَ فَسْخَ العقْدِ، والعقدُ يُوجِبُ العمَلَ علىٰ العاملِ، بخِلافِ ما نحنُ فيهِ ؛ فإنَّ العقْدَ انتهىٰ بانقِضاءِ المدَّةِ، فكانَ العمَلُ بعدَ ذلِكَ عملًا في مالٍ مشتركٍ، فيكونُ عليْهِما.

وعلىٰ هذا قالوا في الجَمَّالِ: إذا ماتَ في بعضِ الطَّريقِ ؛ إنَّ المُسْتأجِرَ يمْضِي إلىٰ مكَّةَ بالمُسمَّىٰ ؛ لأنَّا بقَّيْنا العقدَ حُكْمًا للعُذرِ، كذا [٣/١٦٦ط] هُنا.

قولُه: (فَإِنْ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ وَأَمْرِ القَاضِي ؛ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ)، ذكرَه تفْريعًا علىٰ مسْألةِ «المختصَر»، أيْ: فيما إذا انقضَتْ مدةُ الزِّراعةِ والزَّرعُ بَقْلٌ، وإنَّما [٧/١٦٩و م] كانَ مُتطوعًا ؛ لأنَّه لا ولايةَ لأحدِهِما علىٰ صاحبِه، فَلا يَرْجعُ بِما أنفقَ علىٰ صاحبِه، بخِلافِ ما إذا أنفَقَ بأمْرِ القاضي، حيثُ يَرْجعُ على صاحبِه بمقْدارِ حِصَّتِه ؛ لأنَّ للقاضي ولايةً، فصحَّ أمْرُه.

قولُه: (وَلَوْ أَرَادَ رَبُّ الأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ الزَّرْعَ بَقْلًا ؛ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ)، ذكرَه تفريعًا أيضًا، وهيَ من مسائِلِ «الأصْل»، وذلِكَ لأنَّ المُزارِعَ ليسَ بمتَعدٍّ في الزَّرعِ، وللزَّرعِ نهايةٌ، فيَبْقَىٰ إلىٰ أن يستحصدَ بأجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ التَّأخيرَ أهْونُ مِن الإبْطالِ، وإنْ أرادَ المُزارِعُ أن يأخُذَه بَقْلًا ؛ كانَ ربُّ الأرضِ بِالخياراتِ الثَّلاثِ، فيُقالُ لَه: إمَّا أنْ تقلَعَه فيكونُ الزَّرعُ بينكُما، أوْ تُعطيَهُ قيمةَ حِصَّتِه نابتًا، أوْ تُنفِقَ علىٰ الزَّرعِ كلِّه وترْجِعَ بِما أنفقتَ علىٰ حِصَّتِه في نصيبِه.

وإنَّما كانَ الخيارُ لربِّ الأرْضِ دونَ المُزارِعِ ؛ لأنَّه صاحبُ الأصْلِ، وإنَّما

وَلَوْ أَرَادَ الْمُزَارِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بَقْلًا، قِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ: اقْلَعْ الزَّرْعَ فَيَكُونُ بَيْنَكُمَا، أَوْ أَعْطِهِ قِيمَةَ نَصِيبِهِ أَوْ أَنْفِقْ أَنْتَ عَلَى الزَّرْعِ وَارْجِعْ بِمَا تُنْفِقُهُ فِي حِصَّتِهِ، لِأَنَّ الْمُزَارِعَ لَمَّا امْتَنَعَ مِنْ الْعَمَلِ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، لِأَنَّ إِبْقَاءَ الْعَقْدِ بَعْدَ وُجُودِ الْمَنْهِيِّ نَظَرٌ لَهُ وَقَدْ تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ. وَرَبُّ الْأَرْضِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ هَذِهِ الْخِيَارَاتِ؛ لِأَنَّ بِكُلِّ ذَلِكَ يُسْتَدْفَعُ الضَّرَرُ.

وَلَوْ مَاتَ الْمُزَارِعُ بَعْدَ نَبَاتِ الزَّرْعِ، فَقَالَتْ وَرَثَتُهُ: نَحْنُ نَعْمَلُ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ الزَّرْعُ، وَأَبَى رَبُّ الْأَرْضِ؛ فَلَهُمْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ،

غاية البيان

كانَ يَبْقَى العقدُ نظرًا للمُزارعِ، فلمَّا أرادَ القَلْعَ تركَ النَّظرَ لنفسِه فَلا يُجبَرُ على العملِ لانقضاءِ مدَّةِ العقْدِ، فيندفعُ الضَّررُ عَن ربِّ الأرضِ بِما ذكَرْنا مِنَ الخياراتِ، فيُخيَّرُ.

قولُه: (وَلَوْ مَاتَ الْمُزَارِعُ بَعْدَ نَبَاتِ الزَّرْعِ، فَقَالَتْ وَرَثَتُهُ: نَحْنُ نَعْمَلُ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِدَ الزَّرْعُ، وَأَبَى رَبُّ الْأَرْضِ؛ فَلَهُمْ ذَلِكَ)، ذكرَه تفريعًا على مسألةِ «المختصَر» أيضًا.

قالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخيُّ ﷺ في «مختصَره»: «وإذا دفعَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ أرضًا على أن يزرَعَها ببَذْرِه وبقَرِه، فما أخرجَ اللهُ مِن شيءٍ فهُو بينَهُما نِصفانِ، فزرَعَ الأرضَ، فلمَّا نبتَ قبْلَ أنْ يستحصدَ ماتَ المُزارِعُ، فقالَ ورثتُه: نحنُ نعملُها على حالِها حتى يستحصدَ الزَّرْعُ، وأبى ذلك ربُّ الأرضِ؛ فالأمرُ في ذلك إلى ورثةِ المُزارعِ يعمَلُونها، فما أخرجَ اللهُ تعالى منها؛ فهُو بينَهُما على ما اشْترطا في أصْلِ المُزارعةِ، ولا أجرَ عليهِم في الأرضِ إن عمِلُوها بقضاءِ قاضٍ أو بغيرِ قضاءِ قاضٍ.

وإن أرادَ الورثةُ قلْعَ الزَّرعِ؛ لم يُجْبَروا على العملِ، وقيلَ لِصاحبِ الأرْضِ: اقْلَعْه، فيكونُ بينَك وبينَهُم نصفَينِ، أو أعْطِهِمْ قيمةَ حِصَّتِهم، ويكونُ الزرعُ كلُّه

وَلَا أَجْرَ لَهُمْ بِمَا عَمِلُوا؛ لِأَنَّا أَبْقَيْنَا الْعَقْدَ نَظَرًا لَهُمْ، فَإِنْ أَرَادُوا قَلْعَ الزَّرْعِ لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى الْعَمَلِ لِمَا بَيَّنَّا، وَالْمَالِكُ عَلَى الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثِ لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ، وَالدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ. فَإِنْ شَرَطَاهُ فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ وَهَذَا الْحُكْمُ لَيْسَ

غاية البيان

لَك، أو أنفِقْ على حِصَّتِهم، وتكونُ نفقتُكَ في حِصَّتِهم»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وإنَّما كانَ الأمرُ إلى ورثةِ المُزارِعِ؛ لأنَّه لا ضررَ في ذلِكَ على ربِّ الأرضِ، وإنَّما لَم يُجبَروا على العمَلِ إذا أرادوا القَلْعَ؛ لأنَّهم أسقَطوا حقَّهم، والإبقاءُ كانَ لحقِّهِم.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلى قولِه: (تَرَكَ النَّظَرَ لِنَفْسِهِ)، يعْني: أنَّ إبقاءَ العقْدِ بعدَ وُجودِ المنْهِيِّ نظرًا للورثةِ، وقد ترَكوا النَّظرَ لأنفسِهم، فَلا يُجبَرونَ على العملِ إذا امتنعوا عنهُ.

قولُه: (قَالَ [٧/١٦٩ظ م]: وَكَذَلِكَ أُجْرَةُ الْحَصَادِ، وَالرِّفَاعِ، وَالدِّيَاسِ، وَالتَّذْرِيَةِ عَلَيْهِمَا بِالْحِصَصِ، فَإِنْ شَرَطَاهُ[2] فِي الْمُزَارَعَةِ عَلَى الْعَامِلِ فَسَدَتْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في [٣/١٦٧ر] «مختصره»[3].

يعْني: كما أنَّ النفقةَ عليْهِما فيما إذا انقضَتْ مدةُ المُزارعةِ والزَّرعُ لَم يُدرِكْ، كانَ أُجرةُ الحَصادِ والرِّفاعِ والدِّياسِ والتَّذريةِ عليْهِما.

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: (الْحُكْمُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ لَيْسَ بِخَاصٍّ بِهَذِهِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٨/ داماد].
(٢) وقع بالأصل: «شَرطا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٤٤].

بِمُخْتَصٍّ بِمَا ذَكَرَ مِنَ الصُّورَةِ وَهُوَ انْقِضَاءُ الْمُدَّةِ وَالزَّرْعُ لَمْ يُدْرِكْ بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمُزَارَعَاتِ. وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْعَقْدَ يَتَنَاهَى بِتَنَاهِي الزَّرْعِ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ فَيَبْقَى مَالٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَلَا عَقْدَ فَيَجِبُ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِمَا. وَإِذَا شَرَطَ فِي الْعَقْدِ ذَلِكَ وَلَا يَقْتَضِيهِ وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لِأَحَدِهِمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ كَشَرْطِ الْحَمْلِ أَوِ الطَّحْنِ عَلَى الْعَامِلِ.

غاية البيان

الصُّورَةِ، بَلْ هُوَ عَامٌّ فِي جَمِيعِ الْمُزَارَعَاتِ)، يعْني: أنَّ الحصادَ وأخواتِه في جميعِ المُزارعاتِ عليهِما، فإذا شرطتْ على أحدِهما؛ فسدتِ المُزرعةُ.

والحَصادُ: بفتْحِ الحاءِ وكسْرِها[١].

والرَّفَاعُ ـ بفتحِ الرّاءِ وكسْرِها لغةً ـ: وهوَ أن يُرْفَعَ الزرعُ إلى البَيْدَرِ[٢].

والدِّيَاسُ: مصدرُ داسَ الكُدْسَ[٣] يدوسُه دَوْسًا ودِياسًا [ودِياسةً][٤].

والدِّيَاسُ: هوَ أن يُوطأَ الطَّعامُ بأظْلافِ البقرِ، ويُكَرَّرُ عليْها[٥].

وحاصلُ الكلامِ هُنا على ثلاثةِ أوجُهٍ: ذكرَها الكَرْخِيُّ ﵀ في «**مختصَره**»: «ما كانَ قبلَ بُلوغِ الزَّرعِ ممَّا يَصْلُحُ بِهِ الزَّرعُ؛ فهوَ على العامِلِ، وما كانَ بعدَ تَناهِي الزَّرعِ؛ فهُو عليهِما، وما كانَ بعدَ القِسمةِ؛ فهُو على كلِّ واحدٍ منهُما في نصيبِه خاصَّةً دونَ صاحبِه»[٦]. إلى هُنا لفظِ الكَرْخِيِّ ﵀، وذلِك لأنَّ كلَّ ما يحتاجُ إليْه

(١) وبهما قرئ قوله تعالى: ﴿وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ﴾.

(٢) البَيْدَرُ: المَوْضِعُ الذي يُدَاسُ فيه الطَّعَام. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٦١/١].

(٣) الكُدْسُ: هو ما يُجمَع مِن الطَّعَام في البَيْدَر. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢١٠/٢-٢١١].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) وقع بالأصل: «عليهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٧/ داماد].

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ ﵀ أَنَّهُ يَجُوزُ إذَا شَرَطَ ذَلِكَ عَلَى الْعَامِلِ لِلتَّعَامُلِ اعْتِبَارًا بِالِاسْتِصْنَاعِ وَهُوَ اخْتِيَارُ مَشَايِخِ بَلْخِيِّ ﵏. قَالَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﵀: هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي دِيَارِنَا.

غاية البيان

الزَّرعُ قبلَ بلوغِ الزَّرعِ ممَّا يَصلُحُ بهِ؛ فهُو على العاملِ؛ لأنَّ ذلِكَ عملُ المُزارعةِ، وهُو معقودٌ عليْه مِن جهةِ المُزارعِ، فيختصُّ بهِ، وكلُّ ما يحتاجُ إليْه بعدَ تناهي الزَّرعِ فهُو عليهِما؛ لأنه لَمْ يَبْقَ على المُزارعِ عملٌ. والزَّرعُ مُشتركٌ، والعملُ فيهِ يكونُ عليْهِما على قَدْرِ حِصَصِهما، فكذلِكَ النَّفقةُ، وما يحتاجُ إليْه بعدَ القِسمةِ؛ فهُو على كلِّ واحدٍ منهُما في نصيبهِ؛ لأنَّ نصيبَ كلِّ واحدٍ منهُما قد تميَّزَ، فتكونُ مُؤْنتُه عليْه خاصَّةً، فإنْ شرَطاهُ على العاملِ فسدَتْ. يعْني: الحصادَ والرَّفاعَ والدِّياسَ والتَّذريةَ، وهذا روايةُ «**الأصْل**».

وفي «**النَّوازِل**»: «المُزارعةُ جائزةٌ على قولِ أبي يوسُف، وفيهِ عَن أبي يوسُف ﵀: إذا اشْترطَ على المُزارعِ أنْ يحصدَه ويجْمعَه جازَ»، وفيهِ «كانَ مُحمَّدُ بنُ سَلَمَةَ ونُصَيْرُ بنُ يَحْيَى ﵄ يجيزانِ المُزارعةَ بشَرْطِ الحصادِ، ولا أعرفُ أحدًا في زمانِهما خالَفهُما في ذلِك».

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ـ رحمة الله عليه ـ: «وبِه نأخُذُ، وفي المُعاملةِ لا عُرْفَ، فيُفسدُها هذا الشَّرطُ».

وفي «**نوادِرِ ابنِ رُستم** ﵀» قالَ: «لا نأخُذُ بقولِ مُحمَّدٍ في هذِه المسْألةِ، وإنَّما نأخُذُ بقولِ أبي يوسُف ﵀، والتَّنقيةُ والحملُ إلى بيتِ ربِّ المالِ كشَرْطِ الحَصادِ حوَّزَه مشايخُ بَلْخَ ﵏»[١]. كذا في «**خُلاصة الفتاوى**».

وَجْهُ قولِ أبي يوسُف ﵀: أنَّ التَّعارُفَ قد حَصَلَ [٧/١٧٠و/م]: أنَّ[٢] الحصادَ

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/٣٢٠].

(٢) وقع بالأصل: «إذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ كَالسَّقْيِ وَالْحِفْظِ، فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا كَانَ مِنْهُ [١٧٨/ط] بَعْدَ الْإِدْرَاكِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا فِي ظَاهِرِ

غاية البيان

والدِّياسَ على العامِلِ، فاستحسنَ في جوازِ شَرْطِه لعُرْفِ النَّاسِ كالاستصْناعِ.

وَوجْهُ روايةِ «الأصْل»: أنَّ عَقْدَ الزِّراعةِ يقعُ على عملِ المُزارعةِ الَّذي يحصُلُ بِه النَّماءُ، والزَّرعُ إذا تمَّ وتناهَى لَمْ يبْقَ هنالكَ عملٌ يقَعُ بِه النَّماءُ، والزرعُ مشتركٌ، والنَّفقةُ في المالِ المشتركِ عليهِما، فإذا شرَطاهُ على العاملِ؛ فقدْ شَرَطا عليْه ما لا يقْتضيهِ العقدُ فيُفْسدُه.

[٣ /١٦٧ظ] وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «وإذا شرَطَ ربُّ الأرضِ على المُزارِعِ ما بَقِيَ منفعتُه بعدَ المدَّةِ؛ فإن ذلك يُوجِبُ[1] إفسادَ المُزارعةِ، كما إذا شَرَطَ هوَ ذلِك على المُزارِعِ كَرْيَ الأنهارِ، وإلقاءَ السِّرْقِينَ، وبناءَ الحائطِ والكِرَابَ، وغيرَ ذلِك ممَّا تبقَى منفعتُه بعدَ المدَّةِ.

وقالَ بعضُهم: شرْطُ الكِرَاب لا يُفْسدُ المُزارعة؛ لأنه وإنْ كَرَبَ مرارًا؛ فإنه يبْطُل ذلك كلُّه بسَقْيٍ واحدٍ ولا تبْقَى منفعتُه إلى ما بعدَ المدَّةِ، ولوْ بَقِيَ يُوجِبُ الإفْسادَ، ولوِ اشترطَ عليهِ ما يحتاجُ إليْه مِنَ السَّقْيِ والحفظِ وغيرِهما؛ فإنَّ ذلكَ لا يُبْطِلُ المُزارعةَ، وكذلِك ما يحتاجُ إليْه في حدِّ النَّماءِ قبلَ أن يبلغَ إلى الحصادِ.

ولوْ شَرَطَ عليْه مِن التَّحصيلِ بعدَ الإدْراكِ، وبعدَما يخرجُ مِن حَدِّ النَّماءِ، نحْو الحَصادِ والتَّذْرِيَةِ، وقَطْفِ العِنبِ، وجُذَاذِ التَّمرِ، ونحْوِه؛ فإنَّ ذلكَ عليهما جميعًا، فإذا شرَطَ على المُزارِعِ فسدَتْ، ورُوِيَ عن أبي يوسُفَ ﷺ أنَّه قالَ: لا يفْسدُ لتعامُلِ النَّاسِ»[2]. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ» ﷺ.

(١) وقع بالأصل: «يعيد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩١].

الرِّوَايَةِ كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَأَشْبَاهِهِ عَلَى ما بَيَّنَّاهُ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ؛ فَهُوَ عَلَيْهِمَا.

وَالْمُعَامَلَةُ عَلَى قِيَاسِ هَذَا مَا كَانَ قَبْلَ إِدْرَاكِ الثَّمَرِ مِنَ السَّقْيِ وَالتَّلْقِيحِ وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ كَالْجَدَاذِ[١] وَالْحِفْظِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا؛ وَلَوْ شَرَطَ الْجَدَادَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَجُوزُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُرْفَ فِيهِ. وَمَا كَانَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ فَهُوَ عَلَيْهِمَا؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُشْتَرَكٌ وَلَا عَقْدَ.

وَلَوْ شُرِطَ الحَصَادُ فِي الزَّرْعِ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ؛ لَا يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ لِعَدَمِ العُرْفِ فِيهِ، وَلَوْ أَرَادَا جِدَادَ[٢] القَصِيلِ، أَوْ جَدَّ الثَّمَرِ بُسْرًا، أَوِ التِقَاطَ الرُّطَبِ؛ فَذَلِكَ عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُمَا أَنْهَيَا الْعَقْدَ لَمَّا عَزَمَا عَلَى الْفَصْلِ وَالْجَدَادِ بُسْرًا فَصَارَ كَمَا بَعْدَ الْإِدْرَاكِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

قولُه: (وَمَا كَانَ بَعْدَ القِسْمَةِ؛ فَهُوَ عَلَيْهِمَا) لفظٌ مُوهِمٌ؛ لأنَّ ما كانَ بعدَ القسمةِ فهُو على كلِّ واحدٍ منهُما في نصيبِه خاصَّةً، لا عليهِما على ما رَوَيْنا في «مختصر الكَرْخِيِّ» ﷺ، وذلك كالحَمْلِ والطَّحْنِ.

قولُه: (وَلَوْ شُرِطَ الحَصَادُ فِي الزَّرْعِ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ؛ لَا يَجُوزُ بِالإِجْمَاعِ لِعَدَمِ العُرْفِ فِيهِ)، ذكرَه تفريعًا على مسألة «المختصر».

قولُه: (وَلَوْ أَرَادَا جِدَادَ القَصِيلِ، أَوْ جَدَّ الثَّمَرِ بُسْرًا، أَوِ التِقَاطَ الرُّطَبِ؛ فَذَلِكَ عَلَيْهِمَا). ذكرَه تفريعًا أيضًا.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «فإنْ بلغَ الزَّرعُ حتَّى صارَ قَصِيلًا، فأجْمَعا على

(١) في حاشية الأصل: «خ: كالجداد».
(٢) في حاشية الأصل: «خ: فصل».

....

أنْ يَقْصِلَاه ويَبِيعاه قَصِيلًا ؛ فإنَّ حَصْدَ القَصِيلَ وبيْعَه عليهما على قَدْرِ ما لكلِّ واحدٍ منهما في الزَّرعِ ، وأيُّهما كانَ البَذْرِ مِن قِبَله ؛ فهوَ سواءٌ في جميعِ ما ذَكَرْنا ، وكذلك الرَّجُلُ يأخذُ النَّخلَ معاملةً ، فما كانَ قبلَ أن تصيرَ الثمرةُ تمرًا ؛ فهو على العامِلِ ، وما كانَ بعدَ ذلِك ؛ فهُو عليهما على قَدْرِ ما لكلِّ واحدٍ منهُما في الثَّمرةِ ، وهذا والمُزارعةُ سواءٌ في جميعِ ما شرحْناهُ في ذلِك»[١]. إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وذلِك لأنَّهما أسْقطا ما بَقِيَ مِنَ العملِ ، وجعَلا هذا تناهيَه ، فكذلِكَ [٧/١٧٠ظ/م] في المُعاملةِ.

والقَصِيلُ: اسمٌ لكلِّ زرعٍ بعدَ النَّباتِ قبلَ الإدْراكِ ، واللهُ أعلَمُ.

وقَد قالوا: لوْ شرَطَ في المُزارعةِ عمَلَهُما[٢] جميعًا ؛ فالمُزارعةُ فاسِدةٌ ؛ لأنَّ البَذْرَ إن كانَ مِن قِبَلِ العامِلِ ؛ فهو مُستأجِرٌ للأرضِ ، فإذا شُرِطَ عملُ صاحبِه ؛ لَم يُسَلِّمْ ما آجَر ، وذلِك يمْنَعُ صحَّةَ الإجارةِ ، وإذا كانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ ربِّ الأرضِ ، واشْتُرِطَ عملُه ، فلَمْ يُخَلِّ بينَ المُزارِعِ والأرضِ ، ومِن شَرْطِ المُزارعةِ: التَّخليةُ ، وصارَ كالمُضاربةِ إذا شُرِطَ فيها عملُ ربِّ المالِ أنَّها تفسدُ ، فكذلِكَ المُزارعةُ[٣]. كَذا في «شرْح الأقْطع».

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٧/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «عليهما». والمثبت من: «ن» ، و«م» ، و«ج» ، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٤٤٤].

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله: المُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ بَاطِلَةٌ، وَقَالَا: جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَسَمَّىٰ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا.

غاية البيان

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

كانَ مِن حقِّ الوضعِ أَن يكونَ كتابُ المُساقاةِ قبْلَ كِتابِ المُزارعةِ؛ لأنَّ المُساقاةَ جائزةٌ بِلا خلافٍ، ولِهذا قدَّمَ الطَّحَاوِيُّ المُساقاةَ علىٰ المُزارعةِ في «مختصره»، إلَّا أنَّ المُزارعةَ لمَّا كانتْ كثيرةَ الوقوعِ في عامَّةِ البلادِ كانتِ الحاجةُ إليْها أكثرَ مِن المُساقاةِ، فقُدِّمتْ على [٣/١٦٨ر] المُساقاةِ، ولأنَّ المُزارعةَ لمَّا وقعَ فيها الخلافُ بينَ الأئمَّةِ؛ كانتِ الحاجةُ إلىٰ عِلْمِها[1] أمسَّ فقُدِّمَتْ، ولأنَّ تفريعاتِها أكثرُ مِن تفريعاتِ المُساقاةِ[2].

قولُه: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رحمه الله: المُسَاقَاةُ بِجُزْءٍ مِنَ الثَّمَرِ بَاطِلَةٌ.

وَقَالَا: جَائِزَةٌ إِذَا ذَكَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً، وَسَمَّىٰ جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا)[3]، هذا

---

(١) وقع بالأصل: «عملها». والمثبت من: «ن»، و«م».

(٢) المساقاة في اللغة: هي مفعلة من السَّقي، وهي أن يستعمل رجلٌ رجلاً في نخيل، أو كرمٍ؛ ليقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم مما تغله.

واصطلاحاً: هي معاقدة دفع الأشجار إلىٰ من يعمل فيها على أن الثمر بينهما. ينظر: «الصحاح» [٦/٢٣٨٠]، «لسان العرب» [١٤/٣٩٤]، «بدائع الصنائع» [٦/١٨٥]، «تبيين الحقائق» [٥/٢٨٤]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢/٢٣٣].

(٣) والفتوى على قولهما. انظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٢]، «التجريد» للقدوري [٧/٣٥٥١]، «المبسوط» [٢٣/١٠١]، «تحفة الفقهاء» [٣/٢٦٨]، «الفقه النافع» [٣/١٣٠٣]، «بدائع الصنائع» [٦/١٨٥]، «الجوهرة النيرة» [١/٣٧٣]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١٨].

وَالْمُسَاقَاةُ: هِيَ الْمُعَامَلَةُ وَالْكَلَامُ فِيهَا كَالْكَلَامِ فِي الْمُزَارَعَةِ. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمُعَامَلَةُ جَائِزَةٌ، وَلَا تَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ إِلَّا تَبَعًا لِلْمُعَامَلَةِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي هَذَا الْمُضَارَبَةُ، وَالْمُعَامَلَةُ أَشْبَهُ بِهَا لِأَنَّ فِيهِ شَرِكَةً فِي الزِّيَادَةِ دُونَ الْأَصْلِ.

غاية البيان

لفظُ القُدُورِيِّ ﵀ في «مختصره»[1].

وعندَ الشَّافِعِيِّ ﵀: تجوزُ المُعاملةُ، ولا تجوزُ المُزارعةُ إلَّا تَبعَ للمُعاملةِ، ثمَّ المُعاملةُ تجوزُ في النَّخلِ والكَرْمِ عندَه في الجَديدِ، وفي القَديمِ تجوزُ في كلِّ شجرةٍ لها ثمرٌ[2].

وَجْهُ قولِهم: معاملةُ رسولِ اللهِ ﷺ أهلَ خَيبَرَ على شَطْرِ ما يخرجُ منها مِن زرعٍ أو ثمرٍ[3]، ولنا نَهْيُ رسولِ اللهِ ﷺ عن المُخابَرةِ[4].

قالَ ابنُ الأعرابيِّ: هيَ مشتقةٌ مِن مُعاملةِ رسولِ اللهِ ﷺ بأهلِ خَيبَرَ، ثمَّ صارتْ لغةً مستعملةً[5].

ومُعاملةُ رسولِ اللهِ ﷺ تشملُ المُساقاةَ والمُزارعةَ جميعًا، ولأنَّ المُعاملةَ استئجارٌ ببعضِ ما يخرجُ، وذلِكَ مجهولٌ أوْ معدومٌ، فلا يجوزُ، وقد مرَّ بيانُه في المُزارعةِ.

وإذا ثبتَ مِن أصلِ أبي يوسُف ومُحمَّدٍ ﵄ جوازُها؛ لمْ يصحَّ إلَّا على مدَّةٍ معْلومةٍ كسائرِ الإجاراتِ، فلوْ دفعَ إلى رَجُلٍ نخلًا، ولمْ يذكرْ مدَّةً معلومةً؛ كانَ على أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ مِن أوَّلِ سَنةٍ استِحْسانًا؛ لأنَّ العقدَ يقعُ على العملِ في الثَّمرةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص١٤٤].

(٢) ينظر «المهذب» للشيرازي [٢/٢٣٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٧/٣٥٧].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ينظر «غريب الحديث» لابن قتيبة [١/١٩٦].

وَفِي الْمُزَارَعَةِ لَوْ شَرَطَا الشَّرِكَةَ فِي الرِّبْحِ دُونَ الْبَذْرِ بِأَنْ شَرَطَا رَفْعَهُ مِنْ رَأْسِ الْخَارِجِ تَفْسُدُ، فَجَعَلْنَا الْمُعَامَلَةَ أَصْلًا، وَجَوَّزْنَا الْمُزَارَعَةَ تَبَعًا لَهَا كَالشُّرْبِ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَالْمَنْقُولِ فِي وَقْفِ الْعَقَارِ.

وَشَرْطُ الْمُدَّةِ قِيَاسٌ فِيهَا؛ لِأَنَّهَا إِجَارَةٌ مَعْنًى كَمَا فِي الْمُزَارَعَةِ.

غاية البيان

ولكلِّ ثمرةٍ وقتٌ معلومٌ يبتدئُ فيه وينتهي، فالثمرةُ الأُولى متيقَّنٌ دخولُها في العقدِ؛ فجازَ فيها العقدُ، وما بعدَ ذلك غيرُ [١٧١/٧و/م] متيقَّنٍ، فلمْ يصحَّ العقدُ فيه.

وأمَّا قولُه: (وَسَمَّى جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا)، فلأنَّها عقدُ شركةٍ بانتهائِها، فإذا لَم يكُنِ المُسَمَّى جزءًا مُشاعًا، ربَّما يُفضِي إلى قَطْعِ الشَّركةِ، فَلا يجوزُ كما في المُزارعةِ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «المُساقاةُ عبارةٌ عَن المُعاملةِ بلُغةِ أهْلِ المَدينةِ، ولأهْلِ المَدينةِ لُغاتٌ يختصُّونَ بِهِ، ويقولونَ لِلمُزارعةِ: مُخابرة، وللإجارةِ بيعًا، وللمُضاربةِ مُقارَضة، ولِلصَّلاةِ سَجدة»(١).

ثمَّ قالَ: «ولا ينبَغي له أن يَشْترِطَ العملَ على صاحبِ الكَرْمِ، فإنِ اشْتَرطَ فسدَتِ لمعاملةُ؛ لأنَّ التَّخْليةَ لمْ توجَدْ، ولو اشترَطَ شيئًا على المُساقِي مما لا يَبْقَى منفعتُه وراءَ المدَّة؛ فإنَّه يجوزُ، نحوَ أنْ يَشْتَرِطَ تلقيحَ النخلِ، والإبارَ، وسَقْيَ الكَرْمِ والأشجارِ. وإِصْلاحَ الكُرُوم، وكلّ ما يحتاجُ إليْه الكَرْمُ، فإنَّه يجوزُ.

فأمَّا إذا كانَ ممَّا يَبْقَى منفعتُه ما وراءَ المدَّةِ؛ فإنَّه لا يجوزُ، نحوَ إلقاءِ السِّرْقِينِ، ونَصْبِ العَرَائِشِ(٢)، وتَقْلِيبِ أرضِ الغِراسِ، وغَرْسِ الأشْجارِ وما أشبهَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابيّ [ق/٢٨٥].

(٢) العَرَائِش ـ المقصود بها هنا ـ: عَرِيشُ الكَرْم، وهو مَ يُهَيَّأ لِيَرْتَفِع عليه. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٥٣]

وَفِي الِاسْتِحْسَانِ: إِذَا لَمْ يُبَيِّنْ الْمُدَّةَ؛ يَجُوزُ وَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ، لِأَنَّ الثَّمَرَ لِإِدْرَاكِهَا وَقْتٌ مَعْلُومٌ، وَقَلَّمَا يَتَفَاوَتُ وَيَدْخُلُ فِيمَا مَا هُوَ الْمُتَيَقَّنُ، وَإِدْرَاكُ الْبَذْرِ فِي أُصُولِ الرَّطْبَةِ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ إِدْرَاكِ الثِّمَارِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَايَةً مَعْلُومَةً، فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ الْمُدَّةِ؛ ....

غاية البيان

ذلِكَ، فإنَّ المعاملةَ فاسدةٌ، وكذا لوِ اشترَطَ قَطفَ العِنَبِ على العامِلِ، فإنَّها تَفسُدُ المعاملةُ، فإذا فسدتِ المُعاملةُ؛ فالخارجُ كلُّه لصاحِبِ الكَرْمِ، ويجبُ عليْه لِلعامِلِ أجرُ المِثْلِ»[١].

قولُه: (وَإِدْرَاكُ الْبَذْرِ فِي أُصُولِ الرَّطْبَةِ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ إِدْرَاكِ الثِّمَارِ؛ لِأَنَّ لَهَا نِهَايَةً مَعْلُومَةً، فَلَا يُشْتَرَطُ بَيَانُ الْمُدَّةِ).

والبَذْرُ بالذَّالِ: ما يُبْذَرُ، والبَزْرُ بالزَّايِ: بَزْرُ البَقْلِ وغيرِه [٣/١٦٨ط]. كذا في «الدِّيوان»[٢]. وقد وقَعَ سَماعُنا هنا في هذا الموضِعِ بالذَّالِ.

قالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبيجَابِيُّ ﷺ في «شرح الكافي»: «ولوْ دفَعَ إليْه رَطبةً في أرْضٍ قدْ صارتْ فِرَاخًا[٣]. يعْني: خرَجَ ساقُها مِن غيرِ ورقٍ عليْه، ولمْ تَنتَهِ إلى أنْ تُجَزَّ، فدفَعَها إليْه معاملةً على أنْ يسْقيَها، ويقُومَ عليْها بالنِّصفِ، ولمْ يُسَمِّ وقتًا معلومًا، فهذا فاسدٌ؛ لأنَّه ليسَ لنهايتِها وَقْتٌ [معْلومٌ][٤]؛ لأنها تُجَزُّ مرَّةً بعدَ أُخرى، حتَّى لوْ كانَ للرَّطبةِ غايةٌ جازَ.

ولو دفَعَ إليْه رَطبةً قدِ انتهى جِزازُها على أن يقومَ عليْها ويَسْقِيَها حتَّى يخرجَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبيجَابِيِّ [ق/٢٨٥].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/١٠٥].

(٣) فِرَاخُ الزَّرْعِ: شَاخَاتُهُ اسْتِعَارَةً. ومنه: ولو دَفَعَ إليه رَطْبَةً قد صَارَتْ فِرَاخًا، وَقِدَاحًا تَصْحِيفٌ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/١٢٩].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

بِخِلَافِ الزَّرْعِ ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَهُ يَخْتَلِفُ كَثِيرًا خَرِيفًا وَصَيْفًا وَرَبِيعًا ، وَالِانْتِهَاءُ بِنَاءٌ عَلَيْهِ فَتَدْخُلُهُ الْجَهَالَةُ ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ غَرْسًا قَدْ عَلِقَ ، وَلَمْ يَبْلُغِ الثَّمَرَ مُعَامَلَةً ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِبَيَانِ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَفَاوِتٌ [١٧٩/و] بِقُوَّةِ الْأَرَاضِي

غاية البيان

بَذْرُها ، على أنَّ ما رزقَ اللهُ مِن شيءٍ فهُو بينَهُما نصفانِ ، ولم يُسَمِّيا وقتًا ؛ فهوَ جائزٌ عبى ما اشترطا ؛ لأنَّ البَذْرَ مِن الرَّطبةِ ينزلُ منزلةَ الثمرةِ مِن الشَّجرةِ ؛ لأنَّه يقصدُ منه ، فصارَ كما لوْ دفعَ الأشجارَ معاملةً ، على أنَّ الثمرَ بينَهُما نصفانِ ؛ فهُو جائزٌ ، كذلِكَ هَهُنا ، والرَّطبةُ لصاحبِها ؛ لأنَّها لم تحدُثْ بعملِه ، ولمْ تَزْدَدْ بِه».

قولُه: (بِخِلَافِ الزَّرْعِ) يتعلَّق بقولِه: (وَفِي الِاسْتِحْسَانِ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْمُدَّةَ يَجُوزُ) ، يعْني: ذاكَ بخلافِ المُزارعةِ ، فإنَّها لا تجوزُ بِلا بيانِ المدَّةِ قياسًا و ستِحْسانًا ؛ لأنَّ [٧/١٧١ظ/م] الزَّرعَ ليسَ لَه نهايةٌ معْلومةٌ لتفاوُتٍ في ابتدائِه ، فتقعُ فيهِ الجهالةُ ، فَلا بدَّ مِن رَفْعِها ببيانِ المدَّةِ ، وهذا لأنَّه إنْ قُدِّمَ في إلْقاءِ البَذْرِ يتقدَّمُ حصادُه ، وإنْ أُخِّرَ يتأخَّرُ ، فتقَعُ امنازعةُ بينَهُما ، وليسَ كذلِكَ دَفْعُ النَّخلِ أوِ الكرْمِ والشَّجرِ معاملةً بالنِّصفِ مِن غَيرِ بيانِ المدَّةِ ؛ لأنَّ مدَّةَ خروجِ ثمرِه وإدراكِه لا تختلِفُ ، ولا يتفاوَتُ ، فَلا تَجْرِي فيها المُنازعةُ ، فافْتَرَقا.

قولُه: (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ غَرْسًا قَدْ عَلِقَ ، وَلَمْ يَبْلُغِ الثَّمَرَ مُعَامَلَةً ، حَيْثُ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِبَيَانِ الْمُدَّةِ) ، هذا أيضًا يتعلَّقُ بقولِه: (وَفِي الِاسْتِحْسَانِ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْمُدَّةَ) ، يجورُ عطفًا على قولِه: (بِخِلَافِ الزَّرْعِ) ، يعْني: إذا دفَعَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ غرسَ شجرٍ ، أوْ كَرْمٍ ، أوْ نخلٍ قدْ عَلِقَ على أن يقومَ عليه ويَسْقِيَه ويُلَقِّحَهُ ، فما أخرجَ اللهُ مِن ذلِك مِن الغَرسِ والثمرِ ؛ فهوَ بينَهُما نصفانِ ؛ فهذِه معاملةٌ فاسدةٌ ، إلَّا أنْ يُسمِّيَ سنينَ مَعلومةً ؛ لِمَا بيَّنا أنَّه ليسَ لتناهِيها وَقْتٌ معلومٌ ، فإنْ بيَّنَ جازَ. كذا في «شرح الكافي».

وهذا لأنَّه لا يُدْرَىٰ متىٰ يَحملُ الشجرُ ، وقد تتفاوَتُ الأشجارُ في الحَملِ

وَضَعْفِهَا تَفَاوُتًا فَاحِشًا، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ نَخِيلًا، أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ عَلَىٰ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا أَوْ أَطْلَقَ فِي الرَّطْبَةِ تَفْسُدُ الْمُعَامَلَةُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِذَلِكَ نِهَايَةٌ مَعْلُومَةٌ، لِأَنَّهَا تَنْمُو مَا تُرِكَتْ فِي الْأَرْضِ فَجُهِلَتِ الْمُدَّةُ.

وَيُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ الجُزْءِ مُشَاعًا بِمَا بَيَّنَّا فِي الْمُزَارَعَةِ إِذْ شَرْطُ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ

غاية البيان

بحسبِ قوَّةِ الأرضِ وضَعْفِها، فلا بدَّ مِن بيانِ المدَّةِ.

قولُه: (وَلَمْ يَبْلُغِ الثَّمَرَ)، أي: لمْ يبلغِ الغَرسُ الثمرَ.

قولُه: (وَبِخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ نَخِيلًا، أَوْ أُصُولَ رَطْبَةٍ)، هذا أيضًا يتعلَّقُ بقولِه: (وَفِي الِاسْتِحْسَانِ إِذَا لَمْ يُبَيِّنِ الْمُدَّةَ يَجُوزُ)، عطفًا على قولِه: (بِخِلَافِ الزَّرْعِ أَيْضًا).

معْناهُ: ما قالَ في «شرْحِ الكافي»: «ولوْ دفعَ إليْه أصولَ رَطبةٍ على أن يقومَ عليْها ويسقيَها حتى تذهبَ أصولُها وينقطعَ نَبْتُها، فما خرَجَ مِن ذلِك فهوَ بينَهُما نصفانِ؛ فهذا فاسدٌ، وكذلِكَ النَّخلُ والشَّجرُ؛ لأنَّه ليسَ لِزمانِ انقِطاعِه وذهابِ أصولِه وَقْتٌ معْلومٌ، فكانتِ المدَّةُ مجهولةً». كذا في «شرْحِ الكافي».

أمَّا إذا دفعَ النخلَ أوْ أصولَ الرَّطبةِ مُعاملةً على أن يقومَ عليْها [٣/١٦٩و] مطلقًا، ولَم يقُلْ: إلى أن تذهبَ أصولُها وينقطعَ نباتُها، فذلِك جائزٌ، وإنْ لَم يبيِّنِ المدَّةَ استِحْسانًا إذا كانَ للرَّطبةِ جَزَّةٌ معلومةٌ، فيقَعُ على أوَّلِ جَزَّةٍ، وفي النَّخيلِ يقعُ على أوَّلِ ثمرةٍ تخرجُ، وإذا لمْ يكُن للرَّطبةِ جَزَّةٌ معلومةٌ؛ فلا يجوزُ بِلا بيانِ المدَّةِ.

قولُه: (أَوْ أَطْلَقَ [٧/١٧٢و م] فِي الرَّطْبَةِ)، يعْني: إذا لم يُبيِّنِ المدَّة تَفْسُدُ المُعاملةُ، وتأويلُه إذا لم يكُن للرَّطبةِ جَزَّةٌ معلومةٌ، وإذا كانتْ معْلومةً جازَتْ.

قولُه: (وَيُشْتَرَطُ تَسْمِيَةُ الجُزْءِ مُشَاعًا) يتعلَّقُ بقولِه: (وَسَمَّى جُزْءًا مِنَ الثَّمَرَةِ مُشَاعًا).

يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ.

فَإِنْ سَمَّيَا فِي الْمُعَامَلَةِ وَقْتًا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا تَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا؛ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ لِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الشَّرِكَةُ فِي الْخَارِجِ.

وَلَوْ سَمَّيَا مُدَّةً قَدْ يَبْلُغُ الثَّمَرُ فِيهَا وَقَدْ يَتَأَخَّرُ عَنْهَا جَازَتْ؛ لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ بِفَوَاتِ الْمَقْصُودِ، ثُمَّ لَوْ خَرَجَ فِي الْوَقْتِ الْمُسَمَّى فَهُوَ عَلَى الشَّرِكَةِ لِصِحَّةِ الْعَقْدِ.

غاية البيان

قولُه: (فَإِنْ سَمَّيَا فِي الْمُعَامَلَةِ وَقْتًا يُعْلَمُ أَنَّهُ لَا تَخْرُجُ الثَّمَرُ فِيهَا؛ فَسَدَتِ الْمُعَامَلَةُ)، ذكرَه تفريعًا على مسألةِ «المختصر»، وهي مِن مسائلِ «الأصل»[1].

قالَ في «شرْح الكافي»: «ولوْ دفعَ إليْه نخلًا وكرْمًا وشجرًا معاملةً أشهرًا معْلومةً، يعلمُ أنَّها لا تُخْرِجُ ثمرةً في تلكَ المدَّةِ؛ فهذا فاسدٌ؛ لأنَّ المقصودَ إثباتُ الشَّركةِ في الخارجِ، وفي هذِه المدَّةِ لا تتحقَّقُ[2] الشَّركةُ في الخارجِ، ففاتَ مقْصودُ العقْدِ قَطعًا ففسدَ، وإنْ شرَطا وقْتًا تبلغُ فيهِ؛ فهُو جائزٌ لحصولِ المقْصودِ.

وإن تأخَّرَ عَن تلكَ المدَّةِ؛ كانَ لِلعاملِ أَجْرُ مِثْلِه إن لَم يكُنْ تأخُّرُه مِن ذهابٍ في تلكَ السَّنَةِ؛ لأنَّه تبيَّنَ أنَّ المدَّةَ المضْروبةَ لا تُوصلُ إلى المقصودِ، فصارَ كأنَّه لمْ يُبيِّنْ مدَّةً ففسدَ، وإنْ كانَ عَن ذهابٍ في تِلكَ السَّنَةِ؛ فهذِه معاملةٌ جائزةٌ، ولا شيءَ لَه؛ لأنَّه لَم يتحقَّقِ المقصودُ بآفةٍ سماويَّةٍ.

وإنْ كانَ خرَجَ في تلكَ السَّنَةِ، ولم يخلُ إلَّا أنَّه انقضى الوقتُ الَّذي وَقَّتَه قبلَ أنْ يطلعَ الثمرِ؛ فلِلعاملِ أَجْرُ مِثْلِه فيما عمِلَ، وهذا بمنزلةِ الوقْتِ الَّذي يعلمُ أنَّه ينقضي قبلَ أنْ يُخرِجَ الثَّمرَ؛ لأنَّ العقدَ إنَّما ينعقدُ لتحقُّقِ الشَّركةِ، لكنَّه ذكَرَ مدَّةً لا تحْصُلُ فيها، فصارَ كما لو لمْ يذكُرِ المدَّةَ، فوَجَبَ أجْرُ المِثْلِ».

(١) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٥٨٢/٩، طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «تتحقق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَإِنْ تَأَخَّرَ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِفَسَادِ الْعَقْدِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ الْخَطَأُ فِي الْمُدَّةِ الْمُسَمَّاةِ فَصَارَ كَمَا إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ فِي الِابْتِدَاءِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَخْرُجْ أَصْلًا، لِأَنَّ الذَّهَابَ بِآفَةٍ فَلَا يَتَبَيَّنُ فَسَادُ الْمُدَّةِ فَيَبْقَى الْعَقْدُ صَحِيحًا، وَلَا شَيْءَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ.

قَالَ: وَيَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ، وَالشَّجَرِ، وَالْكَرْمِ، وَالرِّطَابِ، وَأُصُولِ الْبَاذِنْجَانِ.

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَيَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي النَّخْلِ، وَالشَّجَرِ، وَالْكَرْمِ، وَالرِّطَابِ، وَأُصُولِ الْبَاذِنْجَانِ)، أيْ: قَالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «**مختصره**»[1].

وقالَ في «**شرح الطَّحَاوِيِّ**»: «ثمَّ اسمُ المُعاملةِ يقعُ عَلى حدائقِ الأعْنابِ والأشْجارِ المُثمرةِ، وينبَغي لَه أنْ يَشْتَرِطَ المدَّةَ، ويشْتَرطَ لَه حِصَّةً معلومةً نحوَ الرُّبعِ والخُمسِ ومَا أشبَهَ ذلِكَ، ولوِ استَثْنى شيئًا لنفسِه، فإنَّه لا يجوزُ المعاملةُ»[2].

وقالَ في «**تُحفة الفُقهاء**»: «إذا دفعَ الأرضَ ليزرعَ الرِّطابَ، ودفعَ بَذْرَها، أوْ دَفَعَ أرضًا فيها أصولُ رَطبَةٍ ثابتةٌ، ولمْ يُسمِّ المدَّةَ، إنْ كانَ شيئًا ليسَ لابتداءِ نباتِه، ولا لانتهاءِ جَزِّهِ وَقْتٌ معلومٌ؛ لا يجوزُ.

وأمَّا إذا كانَ وَقْتُ جَزِّهِ معلومًا؛ فإنَّه يجوزُ، ويقعُ على جَزَّةٍ واحدةٍ كما في الشَّجرةِ المُثمرةِ، فإذا دفعَ إليه النَّخلَ، وفيها طَلْعٌ أوْ بُسْرٌ أخضرُ أو أحمرُ فإنَّه يجوزُ، وإن لمْ يُبيِّنِ الوقتَ؛ لأنَّه وَقْتُ إدْراكِه معْلومٌ، ولوْ دفعَ والبُسْرُ تناهَى عِظَمُه لكِن لمْ يَصِرْ رطبًا بعدُ لا يجوزُ؛ لأنَّه لَمْ يَبْقَ لِلعامِلِ عملٌ يحصُلُ بِه النُّموُّ، وكذا الجوابُ في دَفْعِ الزَّرعِ مُزارعةً: إنْ كانَ بقْلًا لَمْ يسْتَحصدْ؛ يجوزُ، وإنِ استحْصدَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٤٤].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابِيّ [ق/٢٨٥].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: فِي الْجَدِيدِ: لَا تَجُوزُ إِلَّا فِي الْكَرْمِ وَالنَّخْلِ؛ لِأَنَّ جَوَازَهَا بِالْأَثَرِ، وَقَدْ خَصَّهُمَا وَهُوَ حَدِيثُ خَيْبَرَ.

وَلَنَا: أَنَّ الْجَوَازَ لِلْحَاجَةِ وَقَدْ عَمَّتْ، وَأَثَرُ خَيْبَرَ لَا يَخُصُّهُمَا: لِأَنَّ أَهْلَهَا كَانُوا يَعْمَلُونَ فِي الْأَشْجَارِ وَالرِّطَابِ أَيْضًا، **وَلَوْ كَانَ كَمَا زَعَمَ؛ فَالْأَصْلُ فِي النُّصُوصِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُولَةً** ....

غاية البيان

لا يجوزُ؛ لِما [٧/١٧٢ظ/م] قُلنا»[1].

وعندَ الشَّافِعِيِّ ﷺ: تجوزُ المعاملةُ في النَّخلِ والكَرْمِ في الجَديدِ [٣/١٦٩ظ]، وفي القَديمِ: يجوزُ في كلِّ شجرةٍ لَها ثمرٌ[2].

لَه: أنَّ المعاملةَ ثبَتَتْ بخِلافِ القِياسِ بحديثِ خَيْبَرَ، وما ثبَتَ بخِلافِ القِياسِ يُقتَصَرُ على مَوْرِدِ النَّصِّ، وهُو النَّخلُ والكَرْمُ، ولا يجوزُ فيما سِوى ذلِكَ.

ولنا: أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ عامَلَ أهلَ خَيْبَرَ على شَطْرِ ما يخرجُ منها مِن شجرٍ أو ثمرٍ[3]، والشجرُ اسمٌ عامٌّ لجميعِ ما لَه ساقٌ، فيجوزُ في الباذنجانِ والرَّطبةِ؛ لأنَّهما مِن الأشجارِ؛ لأنَّ لهما ساقًا.

قولُه: (**وَلَوْ كَانَ كَمَا زَعَمَ؛ فَالْأَصْلُ فِي النُّصُوصِ أَنْ تَكُونَ مَعْلُولَةً**[4])، يعني: لوْ كانَ الأمرُ كما زَعَم الشَّافِعِيُّ ﷺ، بأنْ يكونَ الأثرُ خَصَّ النَّخلَ والكَرْمَ، ولكِن الأصْل في النُّصوصِ التَّعليلُ، وإنَّما جُوِّزَتِ المُعاملةُ في النَّخلِ والكَرْمِ بعلَّةِ الحاجةِ، والعلَّةُ عامَّةٌ في غيرِهما، فيجوزُ في الرِّطابِ والباذنجان أيضًا؛ لوجودِ الحاجةِ فيهما.

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٢٦٨].
(٢) ينظر «المهذب» للشيرازي [٢/٢٣٧]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٧/٣٥٧].
(٣) سبق تخريجه.
(٤) وقع بالأصل: «معلومة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج».

سِيَّمَا عَلَىٰ أَصْلِهِ.

وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الكَرْمِ أَنْ يُخْرِجَ العَامِلَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي الْوَفَاءِ بِالْعَقْدِ، وَكَذَا لَيْسَ لِلْعَامِلِ أَنْ يَتْرُكَ الْعَمَلَ بِغَيْرِ عُذْرٍ، بِخِلَافِ الْمُزَارَعَةِ بِالْإِضَافَةِ إِلَىٰ صَاحِبِ الْبَذْرِ عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَاهُ.

قَالَ: فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرٌ مُسَاقَاةً، وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالعَمَلِ جَازَ،

غاية البيان

قولُه: (سِيَّمَا عَلَىٰ أَصْلِهِ). هذا خلافُ كلامِ أهلِ اللُّغةِ، وكلامُهُم: «لا سَيَّما» وقد عُرِفَ في موضعِه، وقد مرَّ في كتابِ الزَّكاة في باب مَن يجوزُ دَفْعُ الصَّدقةِ إليْه، وإنَّما قالَ: (عَلَىٰ أَصْلِهِ)؛ لأنَّ الشَّافِعِيَّ ﷺ يقولُ بِالتَّعليلِ أكثرَ مِنَّا؛ لأنَّه يقولُ بالعلَّةِ القاصرةِ، ونحنُ لا نلتَفِتُ إليْها، وتثبتُ حُرمة الرِّبا في القليلِ والكثيرِ كالحِفنةِ والحِفْنتَيْنِ، وعندَنا: لا تَثْبُتُ في القَليلِ.

قولُه: (وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الكَرْمِ أَنْ يُخْرِجَ العَامِلَ مِنْ غَيْرِ عُذْرٍ)، ذكرَه تفريعًا علىٰ مسْألةِ «المختَصَر»، وذلِك لأنَّ العقْدَ لازمٌ لا يجوزُ فَسْخُه إلَّا بعُذرٍ، والعُذْرُ لصاحِبِ النَّخلِ أن يكونَ عليْه دَيْنٌ لا وفاءَ لَه إلَّا بِبَيْعِ النَّخلِ، أوْ سرقةُ العاملِ، أو عيْدِ العاملِ، والعُذرُ للعاملِ أنْ يمْرضَ مرضًا يُقْعدُه عنِ العمَلِ.

قالَ في «شرْحِ الكافي»: «فإنْ لَحِقَهُ الدَّيْنُ بعدَ خُروجِ الثَّمرِ؛ لمْ يكُنْ له البيْعُ لِمَا فيهِ مِن إبطالِ حقِّ العامِلِ حتَّىٰ يُدْركَ الثَّمرُ ويَقْتسِمانِه، ثمَّ يَبِيعُ النخلَ وحِصَّتَه مِنَ الثمرِ، ويُوفي الدَّيْنَ؛ لأنَّه زالَ المانعُ».

قولُه: (عَلَىٰ مَا قَدَّمْنَاهُ)، إشارةٌ إلىٰ ما قالَ في كتابِ المُزارعةِ: (وَإِذَا عُقِدَتِ مزَارَعَةٌ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ البَذْرِ مِنَ العَمَلِ؛ لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ).

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ دَفَعَ إِلَيْهِ نَخْلًا فِيهِ ثَمَرٌ مُسَاقَاةً، وَالثَّمَرَةُ تَزِيدُ بِالعَمَلِ جَازَ[١])،

(١) وقع بالأصل: «جارت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَإِنْ كَانَتْ قَدِ انْتَهَتْ ؛ لَمْ يَجُزْ وَكَذَا عَلَى هَذَا إِذَا دَفَعَ الزَّرْعَ وَهُوَ بَقْلٌ جَازَ ، وَلَوْ اُسْتُحْصِدَ وَأُدْرِكَ لَمْ يَجُزْ ، لِأَنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يَسْتَحِقُّ بِالْعَمَلِ ، وَلَا أَثَرَ لِلْعَمَلِ بَعْدَ [١٧٩/ط] التَّنَاهِي وَالْإِدْرَاكِ ، فَلَوْ جَوَّزْنَاهُ لَكَانَ اسْتِحْقَاقًا بِغَيْرِ عَمَلٍ ، وَلَمْ يَرِدْ بِهِ الشَّرْعُ ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ ذَلِكَ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ إِلَى الْعَمَلِ .

غاية البيان

وَإِنْ كَانَتْ قَدِ انْتَهَتْ ؛ لَمْ يَجُزْ) ، أيْ : قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[١] ، وذلِكَ لأنَّ العامِلَ يستحقُّ بعضَ الخارجِ بعملِه ، فإذا كانَ لعملِه تأثيرٌ في النموِّ والزِّيادةِ ؛ جازَ ذلِك . أي : العقد ، كما يجوزُ قبلَ وجودِ الثَّمرةِ ، فإذا تناهَتِ الثَّمرةُ ؛ لا يكونُ لعملِه تأثيرٌ ، فيَفْسُدُ العقدُ .

قالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره» : «وإذا دفَعَ الرَّجُلُ إلى رَجُلٍ نخلًا فيه طَلْعٌ معاملةً بالنِّصفِ ؛ فهُو جائزٌ ، وإن لَم يُسَمِّيا شيئًا فهُو على المعاملةِ حتَّى يبلغَ ، فإذا بلَغَ ؛ فهُو بينَهُم نصفانِ ، وكذلِك لوْ دفَعه [٧/١٧٣و/م] إليْهِ ، وقدْ صارَ بُسْرًا أخضَرَ ، وكذلِك لوْ دفَعه إليْه وقدْ صارَ أحْمرَ ؛ لأنَّه لمْ يَتَناهَ عِظَمُه ، فهذِه معاملةٌ جائزةٌ ، وهوَ بينَهُما نِصفانِ .

فإنْ دفَعَهُ وقَد انتهىٰ عِظَمُه ، وليسَ يزيدُ علىٰ ذلكَ قليلًا ولا كثيرًا ، إلَّا أنَّه لم يرْطبْ ؛ فالمعاملةُ فاسدةٌ ، فإنْ قامَ عليْه وحَفِظَه حتَّىٰ صارَ تمرًا ؛ فجميعُ التَّمرِ لِصاحِبِ النَّخلِ ، ولِلعاملِ أجْرُ مِثْلِه فيما عَمِلَ ، وكذلِكَ العِنبُ وجميعُ الفاكهةِ في الأشجارِ يدفعُها ؛ فهوَ كما وصفْتُ لكَ مِن ثمرِ النَّخلِ» .

قالَ [٣/١٧٠و] أبو الحسَنِ ﷺ : «وكذلِكَ الزَّرعُ ما لمْ يبلُغِ الاستِحصادَ ، وإذا استُحصِدَ لمْ يَجُزْ أن يدفعَه إلى مَن يقومُ عليْهِ ببعضِه ، والجوابُ فيهِ مثلُ الأوَّلِ»[٢] .

---

(١) ينظر : «مختصر القُدُورِيّ» [ص١٤٤] .

(٢) ينظر : «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٢٩/ داماد] .

قَالَ: وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ، وَصَارَ كَالْمُزَارَعَةِ إِذَا فَسَدَتْ.

قَالَ: وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْإِجَارَةِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِيهَا.

فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ بُسْرٌ؛ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ كَمَا كَانَ يَقُومُ قَبْلَ ذَلِكَ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ الثَّمَرَ، وَإِنْ كَرِهَ ذَلِكَ وَرَثَةُ رَبِّ الْأَرْضِ اسْتِحْسَانًا فَيَبْقَى الْعَقْدُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ، وَلَا ضَرَرَ فِيهِ عَلَى الْآخَرِ.

غاية البيان

إلى هُنا لفظُ الكَرْخيِّ ﷺ.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا فَسَدَتِ الْمُسَاقَاةُ؛ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصَرِه»[1]، وذلك لأنَّها استئجارٌ ببعضِ الخارجِ، والإجارةُ إذا فسدَتْ وجَبَ فيها أجرُ المِثْلِ لا المسمَّى، فكذا المساقاةُ إذا فسدتْ.

قولُه: (قَالَ: وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ بِالْمَوْتِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصَرِه»[2]. وذلك لأنَّ المساقاةَ إجارةٌ، فتَبطُلُ الإجارةُ بموتِ أحدِ العاقِدَيْنِ، فكذلك المساقاةُ.

قولُه: (فَإِنْ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالْخَارِجُ بُسْرٌ؛ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهِ)، إلى آخِرِه، ذكرَه تفريعًا على مسألةِ «المختصر»، وهيَ مِن مسائِلِ «الأصل»[3].

قالَ في بابِ العُذْرِ في المُعاملةِ مِن «شرح الكافي»: «وإذا دفعَ الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ نخلًا مُعاملةً، فما أخرجَ اللهُ تعالى مِن شيءٍ؛ فهُو بينَهُما نصفانِ، فقامَ عليْه ولَقَّحَه حتَّى إذا صارتْ أحضرَ ماتَ صاحبُ الأرضِ؛ انتقضتِ المعاملةُ، وكانَ

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٩/٥٧٤/ طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

وَلَوِ الْتَزَمَ الْعَامِلُ الضَّرَرَ يَتَخَيَّرُ وَرَثَةُ الْآخَرِ بَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا الْبُسْرَ عَلَى الشَّرْطِ، وَبَيْنَ أَنْ يُعْطُوهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ مِنَ الْبُسْرِ، وَبَيْنَ أَنْ يُنْفِقُوا عَلَى الْبُسْرِ حَتَّى يَبْلُغَ فَيَرْجِعُوا بِذَلِكَ فِي حِصَّةِ الْعَامِلِ مِنَ الثَّمَرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلْحَاقُ الضَّرَرِ بِهِمْ، وَقَدْ بَيَّنَّا نَظِيرَهُ فِي الْمُزَارَعَةِ.

غاية البيان

البُسْرُ بينَ ورثةِ صاحِبِ الأرضِ وبينَ العامِلِ نصفيْنِ في القياسِ؛ لأنَّ الإجارةَ تَنتقِضُ بموتِ أحدِ المتعاقِدَيْنِ على ما عُرِفَ، لكنَّا نستَحْسِنُ أنْ نُقيمَ ورثةَ صاحبِ الأرضِ مقامَه، ويَبْقَى العقدُ لأجْلِ الحاجةِ».

ثمَّ قالَ: «فإنْ قالَ العامِلُ: أنا آخذُ نصفَ البُسْرِ؛ فالورثةُ بالخيارِ: إن شاءوا صَرَموا البُسْرَ واقتسَموه، وإن شاءوا أعطَوهُ نصفَ قيمةِ البُسْرِ، وإن شاءوا أنفقوا على البُسْرِ حتَّى يبلغَ، ويرْجِعوا بنصفِ نفقَتِهم في حصَّةِ العامِلِ منَ الثمَرِ، وقد مَرَّ الوجهُ فيهِ في المُزارعةِ»[1].

ولوْ كانَ ماتَ العامِلُ: فلِورثتِه أن يقوموا عليْه، وإنْ كَرِهَهُ صاحِبُ الأرضِ؛ لأنَّ الوارثَ قامَ مَقامَ المُورِثِ، والمُورِثُ لو كانَ حيًّا كانَ الخيارُ إليهِ في الإبقاءِ، كذا ههُنا، ولوْ ماتا جميعًا؛ كانَ الخيارُ إلى ورثةِ العامِلِ لِما بيَّنَّا، فإنْ أبَى ورثةُ العامِلِ أن يقوموا عليْه؛ كانَ لورثةِ ربِّ الأرضِ خياراتٌ ثلاثةٌ علَى ما وَصَفْنا.

قولُه: (وَلَوِ الْتَزَمَ الْعَامِلُ الضَّرَرَ)، بأَن قالَ: أنا آخُذُ نصفَ البُسْرِ.

قولُه: (وَقَدْ بَيَّنَّا نَظِيرَهُ فِي الْمُزَارَعَةِ)، أشارَ بِه إلى ما ذكرَ عندَ قولِه [٧/١٧٣ظ/م]: (وَإِنْ أَرَادَ الْمُزَارِعُ أَنْ يَأْخُذَهُ بَقْلًا، قِيلَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ: اقْلَعِ الزَّرْعَ، فَيَكُونُ بَيْنَكُمَا، أَوْ أَعْطِهِ قِيمَةَ[2] نَصِيبِهِ، أَوْ أَنْفِقْ أَنْتَ عَلَى الزَّرْعِ، وَارْجِعْ بِمَا تُنْفِقُهُ

---

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/٤٤٠].

(٢) وقع بالأصل: «قيمته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ وَإِنْ كَرِهَ رَبُّ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ.

فَإِنْ أَرَادُوا أَنْ يَصْرِمُوهُ بُسْرًا كَانَ صَاحِبُ الْأَرْضِ بَيْنَ الْخِيَارَاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي بَيَّنَّاهَا.

وَإِنْ مَاتَا جَمِيعًا فَالْخِيَارُ لِوَرَثَةِ الْعَامِلِ؛ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ، وَهَذَا خِلَافَةٌ فِي حَقٍّ مَالِيٍّ وَهُوَ تَرْكُ الثِّمَارِ عَلَى الْأَشْجَارِ إِلَى وَقْتِ الْإِدْرَاكِ لَا أَنْ يَكُونَ وَارِثًا فِي الْخِيَارِ.

فَإِنْ أَبَى وَرَثَةُ الْعَامِلِ أَنْ يَقُومُوا عَلَيْهِ؛ كَانَ الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ لِوَرَثَةِ رَبِّ الْأَرْضِ، عَلَى مَا وَصَفْنَا.

وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُعَامَلَةِ، وَالْخَارِجُ بُسْرٌ أَخْضَرُ فَهَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ.

غاية البيان

فِي حِصَّتِهِ).

قولُه: (لِأَنَّ فِيهِ النَّظَرَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ)، أيْ: مِن جانبِ ربِّ الأرضِ، وجانبِ ورثةِ العاملِ؛ لأنَّ فيه تحصيلَ مقصودِهِم، وتوفيرَ حُقوقِهِم.

قولُه: (وَهَذَا خِلَافَةٌ فِي حَقٍّ مَالِيٍّ)، أيِ: الخيارُ الثّابتُ لورثةِ العاملِ، وإنَّما قالَه جوابًا لسؤالٍ مُقدَّرٍ بأنْ يُقالَ: خيارُ الشَّرطِ لا يُورثُ عندكم؛ لأنَّه عَرَضٌ لا يقْبَلُ النقلَ، فكيفَ ثبتَ هذا الخيارُ لهُم؟

فقالَ: هذا ليسَ مِن بابِ توْريثِ الخِيارِ، بلْ هذا خلافةٌ في حقٍّ ماليٍّ، وهو تركُ الثمارِ على الأشجارِ إلى أنْ تُدرِكَ فجازَ.

قولُه: (وَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُعَامَلَةِ، وَالْخَارِجُ بُسْرٌ أَخْضَرُ [٣/١٧٠ظ]؛ فَهَذَا وَالْأَوَّلُ سَوَاءٌ)، ذكرَه تفْريعًا على مسألةِ «المختصر» أيضًا.

وَلِلْعَامِلِ أَنْ يَقُومَ عَلَيْهَا إِلَى أَنْ يُدْرِكَ لَكِنْ بِغَيْرِ أَجْرٍ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَ لَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهُ، بِخِلَافِ الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا، وَكَذَلِكَ

غاية البيان

قالَ في «شرْحِ الكافي»: «ولوْ لمْ يَموتا، ولكِنِ انقضتْ مدَّةُ المُعاملةِ والبُسْرُ أخضرُ؛ فهذا والأوَّلُ سواءٌ، والخيارُ فيهِ إلى العاملِ، فإنْ شاءَ عملَ كما كان يعملُ، وإنْ أبى خُيِّرَ الآخَرُ بينَ خياراتٍ ثلاثةٍ علىٰ ما بيَّنا.

فرْقٌ بينَ المُزارعةِ والمُعاملةِ مِن وَجْهٍ واحدٍ، وهُو أنَّه متىٰ انقضتْ مدَّةُ المُزارعةِ؛ كانَ لِلعاملِ أن يقومَ علىٰ الزرعِ حتَّىٰ يستحصدَ، وعليه نصفُ أَجْرِ مِثْلِ الأرضِ(١)، وفي المُعاملةِ لا أجْرَ عليْه؛ لأنَّ لو أوْجَبْنا الأجرَ ههُنا؛ لأوْجَبْناهُ في مقابلةِ منفعةِ النَّخيلِ ابتداءً، ومنافعُ النَّخيلِ غيرُ متقوِّمةٍ؛ بدليلِ أنَّه لا يصحُّ إيرادُ العقدِ عليْها ابتداءً، بخلافِ منفعةِ الأرضِ، فافترقا.

ولو لمْ تنقضِ مدَّةُ المُعاملةِ، ولكِن لَحِقَ ربَّ الأرضِ دَيْنٌ لا وفاءَ عندَه إلَّا ببيعِ النَّخيلِ، وفي النَّخلِ بُسْرٌ أو طَلْعٌ؛ لمْ يبلُغْ، لمْ يُؤْمَرْ بالبيعِ حتَّىٰ يبلغَ الثَّمرُ، وتنقضي المُعاملةُ كما ذَكَرْنا في المُزارعةِ.

ولوِ انقضَتِ المدةُ، أو ماتَ صاحبُ النَّخلِ، أوْ لَحِقَهُ دَينٌ لا وفاءَ عندَه إلَّا ببيعِ النَّخلِ قبلَ أنْ يُثْمرَ النَّخيلُ، وقدْ سقاها العاملُ وقامَ عليْها؛ كانَ لَه أنْ يَبيعَها؛ لأنَّه لمْ يتعلَّقْ حقُّ صاحبِ العملِ بِها، إذْ حقُّه متعلِّقٌ بالخارجِ، ولا خارجَ، ولوِ استُحِقَّتِ الأرضُ وما فيها منَ النَّخيلِ بعدَما عَمِلَ فيها حتَّىٰ أخرجَتِ البُسْرَ؛ كانَ النَّخلُ والخارجُ للمُستحِقِّ، ورجَعَ العاملُ علىٰ الدَّافعِ بأَجْرِ مِثْلِ عملِه.

فرْقٌ بينَ هذا وبينَ المزارعةِ: فإنَّ الاستحقاقَ إذا ورَدَ علىٰ الأرضِ؛ كانَ الخارجُ بينَهُما، لأنَّه يقبلُ الفصلَ عنهُ، بخِلافِ استِحْقاقِ الشَّجرةِ، فإنَّه لا يقبلُ

---

(١) وقع بالأصل: «المِثْل للأرض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

الْعَمَلُ كُلُّهُ عَلَى الْعَامِلِ هُنَا وَفِي الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُ لَمَّا وَجَبَ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ الْعَمَلَ، وَهَاهُنَا لَا أَجْرَ فَجَازَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَمَلَ كَمَا يَسْتَحِقُّ قَبْلَ انْتِهَائِهَا. [١٨٠/و]

قَالَ: وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ ....

غاية البيان

الفصلَ عَن استحقاقِ الثمرةِ؛ لأنَّها متولِّدةٌ عنْها، فافْترقا، ووجَبَ [٧/١٧٤/م] أجْرُ المِثْلِ؛ لأنَّه استحقَّ البدلَ، فيُصارُ إلى أجْرِ المِثْلِ». كذا في «**شرح الكافي**».

قولُه: (**وَفِي الْمُزَارَعَةِ فِي هَذَا عَلَيْهِمَا**)، أي: العملُ في المُزارعةِ فيما إن انقَضَتِ المدَّةُ، والزرعُ لم يُدْرِكْ بعْدُ عليهما جميعًا على ربِّ الأرضِ والعامِلِ؛ لأنَّ العملَ عليهما بقَدْرِ مِلْكِهما في الزَّرعِ؛ لأنَّ ربَّ الأرضِ لَمَّا استوجبَ أجْرَ المِثْلِ على العامِلِ؛ لمْ يسْتَوْجِبْ عليْه العملَ في نَصيبِه بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ.

وهُنا[١] في صورةِ المعاملةِ لا يسْتَوْجِبُ صاحبُ النَّخلِ بعدَ انقِضاءِ المدَّةِ أجْرَ مِثْلِ النَّخلِ على العامِلِ، كما كانَ لا يسْتَوْجِبُ قبلَ انقِضاءِ المدَّةِ؛ لأنَّه لا تجوزُ إجارةُ النَّخلِ إلى أنْ يُدْرِكَ الثَّمرُ، فكانَ كلُّ العملِ عَلى العاملِ إلى حينِ الإدْراكِ.

والمعاملةُ في دُودِ القزِّ وورَقِ التُّوت ذكَرْناها في بابِ البيع الفاسِد.

قولُه: (**قَالَ: وَتُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ**)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله[٢].

وتُفْسخُ المُساقاةُ بالأعذارِ، والأعذارُ ثلاثةٌ، ذُكِرَتْ في المُزارعةِ عندَ قولِه: (**وَإِذَا عُقِدَتِ الْمُزَارَعَةُ، فَامْتَنَعَ صَاحِبُ الْبَذْرِ مِنَ الْعَمَلِ**)، وذلِكَ لأنَّ المُساقاةَ فيها معْنى الإجارةِ، وجوازُ الإجارةِ للعُذرِ والحاجةِ، فإذا جازَتْ للحاجةِ؛ فلأنْ تُفْسَخَ بالعُذرِ أوْلَى.

---

(١) وقع بالأصل: «وهذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٤٤].

لِمَا بَيَّنَا فِي الإِجَارَاتِ، وَقَدْ بَيَّنَّا وُجُوهَ الْعُذْرِ فِيهَا. وَمِنْ جُمْلَتِهَا أَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ سَارِقًا يَخَافُ عَلَيْهِ سَرِقَةَ السَّعَفِ وَالثَّمَرِ قَبْلَ الإِدْرَاكِ؛ لِأَنَّهُ يُلْزِمُ صَاحِبَ الأَرْضِ ضَرَرًا لَمْ يَلْتَزِمْهُ فَتُفْسَخُ بِهِ.

وَمِنْهَا مَرَضُ الْعَامِلِ إِذَا كَانَ يُضْعِفُهُ عَنِ الْعَمَلِ؛ لِأَنَّ فِي إِلْزَامِهِ اسْتِئْجَارَ الأُجَرَاءِ زِيَادَةَ ضَرَرٍ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَلْتَزِمْهُ فَيُجْعَلُ عُذْرًا.

وَلَوْ أَرَادَ العَامِلُ تَرْكَ ذَلِكَ العَمَلِ، هَلْ يَكُونُ عُذْرًا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ. وَتَأْوِيلُ

غاية البيان

ثمَّ هلْ ينفرِدُ صاحبُ العُذرِ بالفَسخِ، أمْ يحتاجُ إلىٰ قضاءِ القاضي؟

فيهِ رِوايتانِ: ذُكِرَتا في المُزارعةِ، وقد مرَّ بيانُهُما مُستقصًىٰ في [٣/١٧١و] كتاب الإجرات في بابِ فَسْخِ الإجارةِ أيضًا.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا فِي الإِجَارَاتِ) أشارَ بِهِ إلىٰ الدَّليلِ الَّذي ذكرَه في بابِ فَسْخِ الإجرةِ بقولِه: (وَلَنَا: أَنَّ المَنَافِعَ غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ، وَهِيَ المَعْقُودُ عَلَيْهَا، فَصَارَ العُذْرُ فِي الإِجَارَةِ كَالعَيْبِ قَبْلَ القَبْضِ فِي البَيْعِ، فَتُفْسَخُ بِهِ، إِذِ المَعْنَىٰ يَجْمَعُهُمَا، وَهُوَ عَجْزُ العَاقِدِ عَنِ المُضِيِّ فِي مُوجَبِهِ إِلَّا بِتَحَمُّلِ ضَرَرٍ زَائِدٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِهِ، وَهَذَا [هُوَ][1] مَعْنَىٰ العُذْرِ عِنْدَنَا[2]).

قولُه: (سَرِقَةُ السَّعَفِ)، وهوَ غُصْنُ النَّخلِ، ومنهُ قولُ بعضِهِم[3]:

يُوَاسِي الغُرَابَ الذِّئْبُ فِي كُلِّ صَيْدِهِ ❊ وَمَا صَادَتِ الغِرْبَانُ فِي سَعَفِ النَّخْلِ

قولُهُ: (وَلَوْ أَرَادَ العَامِلُ تَرْكَ ذَلِكَ العَمَلِ، هَلْ يَكُونُ عُذْرًا؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ)،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) وقع بالأصل: «عندهما». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ذكره الثعالبي في «التمثيل والمحاضرة» [ص٣٦٩] ولم ينسبه لأحد.
ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به علىٰ أن السَّعَف يأتي في لغة العرب بمعنىٰ غُصْن النَّخل

إِحْدَاهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَ الْعَمَلَ بِيَدِهِ فَيَكُونَ عُذْرًا مِنْ جِهَتِهِ.

وَمَنْ دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ إِلَى رَجُلٍ سِنِينَ مَعْلُومَةً، يَغْرِسُ فِيهَا شَجَرًا عَلَى أَنْ يَكُونَ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَ رَبِّ الأَرْضِ وَالغَارِسِ نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ، لِاشْتِرَاطِ الشَّرِكَةِ فِيمَا كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ الشَّرِكَةِ لَا بِعَمَلِهِ.

غاية البيان

ذكرَه تفريعًا على مسألةِ «المختصر».

اعلَمْ: أنَّ المُعاملةَ لازمةٌ مِنَ الجانِبيْنِ، ليسَ لأحدِهِما أنْ يَفسخَها إلَّا مِنْ عُذرٍ، وليسَ للعامِلِ أنْ يمتَنِعَ عنِ العملِ إلَّا مِن عُذْرٍ، وهوَ المذْكورُ في سائِرِ الكتُبِ، وقَد مرَّ ذلِكَ في أوَّلِ المُزارعةِ.

قالَ صاحبُ «الهِداية» رحمه الله: (فِيهِ رِوَايَتَانِ)، في روايةٍ: لا يكونُ تَرْكُ العملِ عذرًا، ويُجْبَرُ علىٰ ذلِكَ؛ لأنَّ العقدَ لازمٌ، فلا يُفْسَخُ إلَّا [١٧٤/٧ط/م] مِن عُذْرٍ.

وقيلَ: يكونُ ذلِك عذرًا، وتأويلُه أنْ يَشْتَرِطَ عليهِ العملَ بنفسِه، فإذا تَرَكَ العملَ؛ كانَ ذلِك عذرًا، أمَّا إذا دفعَ إليْهِ النَّخيلَ على أن يعملَ فيها بنفسِه، وبأجرائِه؛ فعليْه أن يستخلفَ غيرَه في العملِ، فلا يكونُ ترْكُه للعملِ عُذرًا في فَسْخِ المُعاملةِ، ولنا فيه نظرٌ.

قولُه: (وَمَنْ دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ إِلَىٰ رَجُلٍ سِنِينَ مَعْلُومَةً، يَغْرِسُ فِيهَا شَجَرًا علىٰ أَنْ يَكُونَ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَ رَبِّ الأَرْضِ وَالغَارِسِ نِصْفَيْنِ؛ لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ؛ لِاشْتِرَاطِ الشَّرِكَةِ فِيمَا كَانَ حَاصِلًا قَبْلَ الشَّرِكَةِ لَا بِعَمَلِهِ)، أيْ: في الأرضِ، ذكَرَ هذِه المسألةَ تفْريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ رحمه الله، وهي من مسائِلِ «الأصل»[١].

قالَ شيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «شرح الكافي» الَّذي هُو

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٠/٣٣/ طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

وَجَمِيعُ الثَّمَرِ وَالْغَرْسِ لِرَبِّ الْأَرْضِ وَلِلْغَارِسِ قِيمَةُ غَرْسِهِ وَأَجْرُ مِثْلِهِ فِيمَا عَمِلَ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ قَفِيزِ الطَّحَّانِ: إِذْ هُوَ اسْتِئْجَارٌ بِبَعْضِ مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِهِ

«مبسوطه»: «وإذا دفعَ الرَّجُلُ إلىٰ الرَّجُلِ أرضًا بيضاءَ سنينَ مُسمَّاةً علىٰ أنْ يَغرسَها نخلًا وكَرْمًا وشجرًا، علىٰ أنَّ ما أخرجَ اللهُ تَعالىٰ مِن ذلِكَ مِن نخْلٍ، أوْ شجرٍ، أوْ كَرْمٍ، أوْ ثمرٍ كانَ بينَهُما نصفيْنِ، وعَلىٰ أنَّ الأرضَ بينَهُما نصفانِ؛ فهذا كلُّه فاسدٌ، فإنْ قبَضَها وغرَسَها فأخرجَتْ ثمرًا؛ فجميعُ الغَرسِ والثَّمرِ لربِّ الأرضِ، وللغارسِ قيمةُ غَرْسِه وأَجْرُ مِثْلِه فيما عَمِلَ.

ومِن أصْحابِنا مَن قالَ: إنَّه صارَ بائعًا نصفَ أرْضِهِ بنصفِ غَرْسِه، وأنَّه معْدومٌ، فكانَ فاسدًا إلَّا أنَّه لمَّا غَرَسَه في أرْضِه؛ فقدْ مَلَكه؛ لأنَّه يقعُ بالغَرسِ مُسلمًا إلىٰ صاحِبِ الأرْضِ، فكانَ له أنْ يقلَعَه، إلَّا أنَّا لَمْ نأمُرْه بالقلْعِ؛ لِمَا في القَلْعِ مِن الإضْرارِ بِصاحِبِ الأرْضِ، فأوْجَبْنا قيمةَ الغَرسِ، إلَّا أنَّ هذا ضَعيفٌ؛ لأنَّه ذَكرَ الزَّرعَ بعدَ هذا، وجَعَلَ الحُكمَ فيهِ كالحُكْمِ في الغَرسِ، ولا يُؤدِّي إلىٰ الضَّررِ.

والوجْهُ ما ذهَبَ إليْهِ الحاكِمُ ﷺ في الإجاراتِ، وهُوَ أنَّا جعلْنا الغَرسَ بِمنزلةِ الآلاتِ، فصارَ كأنَّه استأجَرَهُ ليعْملَ في أرْضِه بآلاتِه، عَلىٰ أن يكونَ نِصفُ الأرضِ المَغْروسةِ عِوَضًا عَن عملِه، وهذا فاسدٌ، فيجِبُ أجرُ مثلِ العملِ وقيمةِ الآلاتِ، فصارَ كما [٣/١٧١ظ] لوْ دفَعَ ثوبًا إلىٰ صَبَّاغٍ يصْبغُه بالنِّصفِ؛ وجَبَ لَه ثمنُ صِبْغِه، وأجْرُ عملِه، كذلِك ههُنا.

وكذلِك لوْ لَم يشْترطْ لَه مِن الأرضِ شيئًا، ولكِن قالَ لَه: علىٰ أَنَّ لَكَ عَلَيَّ مئةَ درهمٍ، أو شَرَطَ عليْه كُرَّ حِنطةٍ، أو شَرَطَ لَه نصفَ أرضٍ أُخرىٰ معروفةٍ، وكذلِك هذا في الزَّرعِ.

والوجْهُ فيه: ما ذَكَرْنا في الأشجارِ، وكذلِك لوْ كانَ الغَرسُ مِن عندِ ربِّ

وَهُوَ نِصْفُ الْبُسْتَانُ فَيَفْسُدُ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الغِرَاسِ لِاتِّصَالِهَا بِالأَرْضِ فَيَجِبُ قِيمَتُهُ وَأَجْرُ مِثْلِهِ لِأَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي قِيمَةِ الْغِرَاسِ لِتَقَوُّمِهَا بِنَفْسِهَا........

غاية البيان

الأرضِ، واشترطَ أنَّ ما خرجَ مِن ذلك فهوَ بينَهُما نصفانِ، وعلى أنَّ للعاملِ [٧/١٧٥ر/م] على ربِّ الأرضِ مئةَ درهمٍ؛ لأنَّه أثبتَ لَه شركةً في الخارجِ، وسمَّى لَه أجرًا مُعيَّنًا، ومَتى قابلْنا عملَه بالدَّراهِمِ؛ لَمْ يَبْقَ لَه شيءٌ تَثْبُتُ بِه الشَّركةُ، فيقعُ هذا إجارةً ومُزارعةً، فيكونُ إدْخالُ صفقةٍ في صفقةٍ، فيَفْسُدُ بِه العقدُ، ويكونُ الخارجُ كلُّه لربِّ الأرضِ، وللعامِلِ أَجْرُ مِثْلِه، واشتراطُ الدَّراهِمِ باطلٌ؛ لأنه لمَّا فسَدَ العقدُ يُصارُ إلى أجْرِ المِثْلِ؛ إذِ العقدُ متَّحدٌ». كذا في «شرح الكافي».

قولُه: (وَتَعَذَّرَ رَدُّ الغِرَاسِ لِاتِّصَالِهَا بِالأَرْضِ).

والغِرَاسُ ـ بكسْرِ الغَينِ المعْجمةِ ـ: فَسِيلُ النَّخلِ، وإنما أنَّثَ الضميرَ الراجعَ إليْه على تأْويلِ الأغْراسِ.

قولُه: (لِتَقَوُّمِهَا بِنَفْسِهَا)، أنَّثَ الضَّميرَ الرَّاجعَ إلى أجْرِ المِثْلِ على تأْويلِ الأُجْرةِ، ومثلُ ذلكَ جائزٌ كما في قولِه(١):

---

(١) هذا عَجُز بيتٍ مِن ثلاثة أبيات لرُوَيْشِد بن كثير الطائيّ. ينظر: «ديوان الحماسة/مع شرح المرزوقي» [ص/١٢٤]، وصدْرُه:

يَـا أيُّهـا الرَّاكِـبُ المُزْجِـي مَطِيَّتَـه

قوله: «المُزْجِي»: اسم فاعل مِن أزْجَى يُزْجِي، ومعناه: السائق. و«المَطِيَّة» مِن المَطا، وهو الظَّهر، وهو كل ما يركبه الإنسان. يقال: مَطَّاه وامتَطاه؛ إذا رَكِبه.

والمعنى: يا حادِي هذه الإبل، سَلْهُمْ ما هذه الأصوات الصادرة هناك: أهي أصوات حرْبٍ وشِجار، أمْ أصوات فرَحٍ وغِناء؟ ينظر: «شرح ديوان الحماسة» للمرزوقي [ص/١٢٤]، وحاشية «شرح المفصل» لابن يعيش [٣/٣٦٢].

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على أن الصوت جاء في الشاهد مُذكَّرًا، على تأويل الصيْحة وقد قبَّح ابنُ جني هذا الشاهدَ الذي وقع فيه تأنيثُ المُذكَّر؛ لأنه خروج عن أصلٍ إلى فرعٍ،=

وَفِي تَخْرِيجِهَا طَرِيقٌ آخَرُ بَيَّنَاهُ فِي: «كِفَايَةِ الْمُنْتَهِي»، وَهَذَا أَصَحُّهُمَا.

سَائِلْ بَنِي أَسَدٍ مَا هَذِهِ الصَّوْتُ

علىٰ تأويلِ الصَّيحةِ.

قولُه[1]: (**وَفِي تَخْرِيجِهَا طَرِيقٌ آخَرُ بَيَّنَّاهُ فِي «كِفَايَةِ الْمُنْتَهِي»**)، أي: في تخريجِ المسألةِ طريقٌ آخرُ، أشارَ بِه إلىٰ ما ذكَرَه بعضُ أصْحابِنا ﵏ في «شروح الكافي[2]»، وهُو الَّذي ذكرْناهُ آنفًا.

(**وَهَذَا أَصَحُّهُمَا**[3])، أي: الَّذي ذكرتُه في كتاب «الهداية» ـ وهُو قوْلِي؛ لاشْتِراطِ الشَّركةِ فيما كانَ حاصلًا قبْلَ الشَّركةِ لا بعملِه ـ أصحُّ الطريقيْنِ.

وقَد قالَ أصْحابُنا ﵏: إذا دفَعَ أحدُ الشريكيْنِ النخلَ والشجرَ إلىٰ شريكِه مُساقاةً؛ لم يَجُزْ، ولا أجْرَ لَه إنْ عَمِلَ، وما خرَجَ مِن الثَّمرةِ؛ فهُو بينَهُما بِقدْرِ مِلْكِهِما؛ وذلِك لأنَّ المُساقاةَ عقْدُ إجارةٍ، واستِئجارُ أحدِ الشَّريكَيْنِ علىٰ العمَلِ فيما هوَ شَريكٌ فيهِ لا يصحُّ، ولا يجبُ لَه أجْرٌ؛ لأنَّ العملَ وقَعَ لنفسِه، وإذا لم يصحَّ العقدُ كانَ الخارجُ علىٰ قدْرِ المِلْكَيْنِ بينَهُما؛ لأنَّه نماءٌ مِن مِلْكَيْهِما.

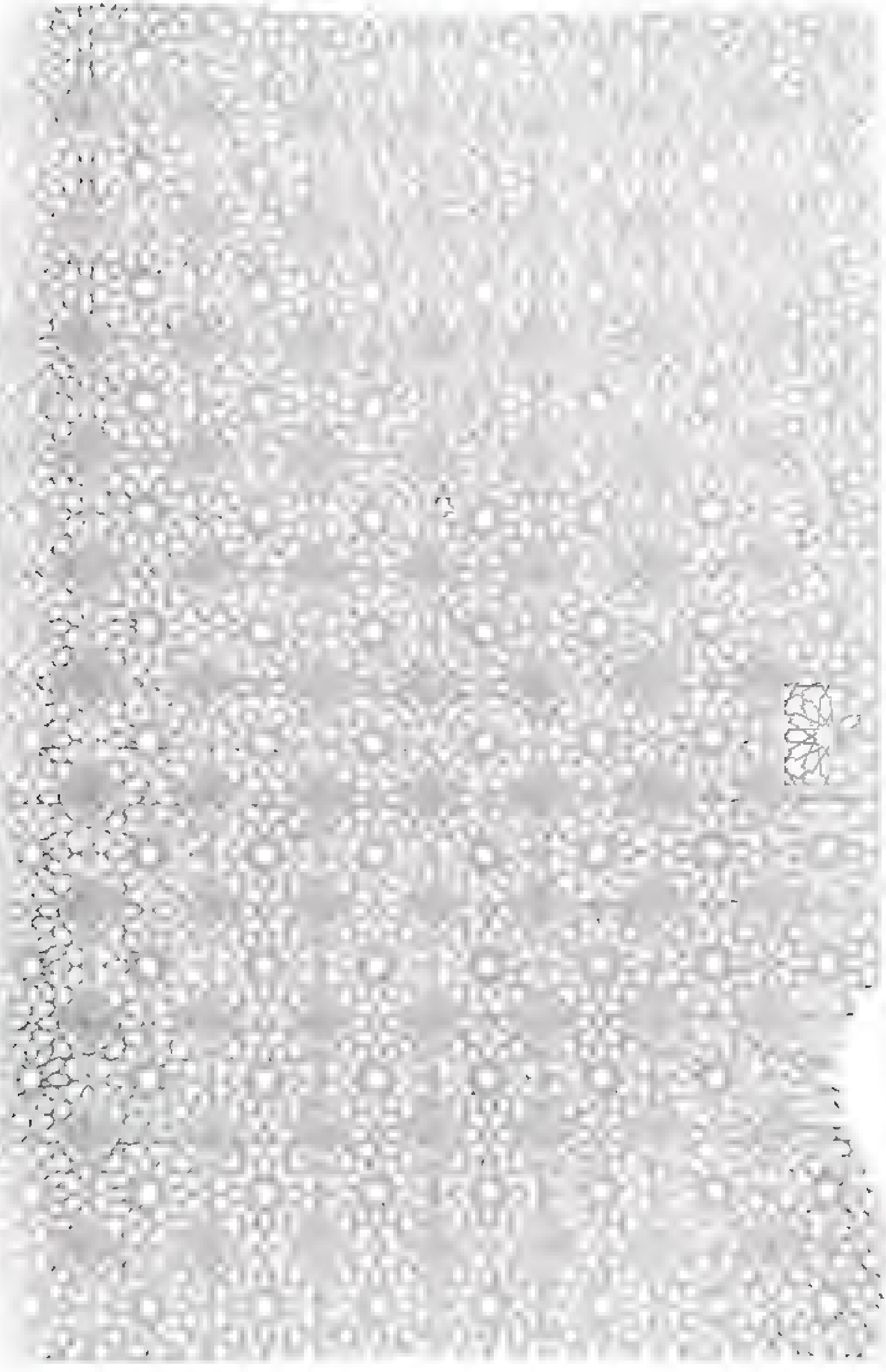
واللهُ أعلَمُ بالصَّوابِ، وإليْه المرجعُ والمآبُ.

= وقد أجاز العكسَ أي رَدَّ التأنيث إلىٰ التَّذْكِير؛ لأن التَّذْكِير هو الأصل؛ فقال ﵀: «فإنما أنثه؛ لأنه أراد به الاستغاثة، وهذا مِن قَبِيح الضرورة أعني: تأنيث المُذَكَّر؛ لأنه خروجٌ عن أصلٍ إلىٰ فَرْعٍ. وإنما المُسْتَجاز من ذلك: رَدُّ التأنيث إلىٰ التذكير؛ لأن التذكير هو الأصل؛ بدلالة أن الشيء مُذكَّرٌ، وهو يَقَعُ على المُذكَّر والمُؤنَّث، فعُلِمَ بهذا: عُمومُ التَّذْكِير، وأنه هو الأصل الذي لا يُنْكَر». ينظر: «سِرّ صناعة الإعراب» لابن جني [١/٢٥].

(١) وقع بالأصل: «فصل». وهو سهو من الناسخ، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «شرح الكاف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «أصحها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».



كِتَابُ الذَّبَائِحِ

غاية البيان

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

المناسبةُ بينَ كتابِ **المُزارعةِ** وكتابِ **الذَّبائِحِ**: أنَّ في كلٍّ منهما إتلافًا في لحالِ للانتِفاعِ في المآلِ، أَلَا ترىٰ أنَّ الزِّراعةَ لا تكونُ إلا بإتْلافِ الحَبِّ في الأرضِ للانتِفاعِ بِالزَّرعِ بعدَ النَّباتِ، فكذا الذَّبحُ[١] لا يكونُ إلَّا بإتْلافِ الحيوانِ بإزْهاقِ رُوحِه للانتِفاعِ بلحمِه بعدَ ذلِك.

والذَّبائِحُ: جمْعُ ذَبيحةٍ، وهيَ المَذبوحةُ.

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ الشيخَ أبا الحسَنِ الكَرْخِيَّ ﷺ ذكرَ في أوَّلِ كِتابِ الذَّبائحِ مِن «مختَصَرِه» ما أحلَّ اللهُ في كتابِه العَزيزِ، وقالَ[٢]: «قالَ اللهُ تبارَكَ وتَعالى: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [النحل: ٥]، وقالَ جلَّ وعزَّ مِن قائلٍ: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُم [٣/١٧٢و] مِّمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَآ أَنْعَٰمًا فَهُمْ لَهَا مَٰلِكُونَ ۝ وَذَلَّلْنَٰهَا لَهُمْ فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ﴾ [يس: ٧٠ - ٧١]. [وقالَ ﷻ: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَنْعَٰمَ لِتَرْكَبُوا مِنْهَا وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ﴾ [غافر: ٧٩]][٣]. وقالَ تبارَكَ اسمُه: ﴿وَمِنَ ٱلْأَنْعَٰمِ حَمُولَةً وَفَرْشًا كُلُوا مِمَّا رَزَقَكُمُ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَٰتِ ٱلشَّيْطَٰنِ إِنَّهُۥ لَكُمْ عَدُوٌّ مُّبِينٌ﴾ [الأنعام: ١٤٢]، فالحَمولةُ الكِبارُ [منها][٤] [٧/١٧٥ظ/م]، والفَرْشُ الصِّغارُ.

والأنعامُ: الإبِلُ والبقرُ والغَنَمُ، ولا أعلَمُ خلافًا في أنَّ اسمَ الأنعامِ واقعٌ على

---

(١) وقع بالأصل: «الذبائح». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «وقد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

. . . .

ما سَمَّيْنا، وما عدا الأنعامَ مِن البهائِمِ الإِنْسيَّةِ لا يجوزُ أكْلُه، فلا يجوزُ أكْلُ الخيلِ، ولا البِغالِ ولا الحَميرِ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

وقالَ **أبو يوسُف** و**مُحَمَّدٌ** ﷺ كذلِك، إلَّا في لحومِ الخَيلِ، فإنَّهما قالا: لا بأسَ بذلِكَ»[١]. إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ في **«مختصره»**.

وقالَ **الشَّيخُ أبو الحُسينِ القُدُورِيُّ** ﷺ في **«شرحه»**: «الذَّبائحُ محظورةٌ بالعقلِ؛ لأنَّ الأشياءَ في الأصْلِ عندَنا على الإباحةِ إلَّا ما كانَ فيهِ إدخالُ ضررٍ على الحيوانِ.

والمحظورُ بالعقْلِ على ضرْبيْنِ: منهُ ما يُقطَعُ بتحْريمِه فلا يَرِدُ الشرعُ بإباحتِه، كقُبْحِ الظُّلمِ، ومنهُ ما هوَ مُجوَّزٌ، فيجوزُ أن يَرِدَ الشرعُ بإباحتِه، وإنَّما كانَ كذلِك؛ لأنَّ الضَّررَ إذا كانَ فيهِ نفْعٌ يُوفي عليْه حَسُنَ بالعَقلِ، فكذلِك حَسُنَ أن نَحْجُمَ الأطفالَ ونُدَاوِيَهم بِما فيهِ ألَمٌ، وذلِك لِمَا لهُم في ذلِك الألَمِ مِن النَّفعِ، ولا يُعْلَمُ بالعقْلِ أنَّ للبهائِمِ في ذَبحِها منفعةً، فلا يجوزُ أنْ يُقدمَ عليْه، فإذا أباحَ الشَّرعُ ذلِك؛ كشَفَ [لنا][٢] عنِ المَنفعةِ الَّتي تحصُلُ لَها من العِوضِ، فَحَسُنَ فِعلُها.

ولا يقالُ: إنَّ رسولَ اللهِ ﷺ كانَ يأكلُ لحْمَ الحيوانِ قبلَ أن يُبعثَ، فإنْ كانتِ الإباحةُ بالشَّرعِ لَم يَجُزْ لَه ذلكَ؛ لأنَّا لا نعلَمُ أنَّه ﷺ قبلَ بِعْثتِه ذَبَحَ، وإنَّما أكَلَ اللَّحمَ، وليسَ في حَظْرِ الذَّبحِ ما يُوجِبُ حَظْرَ اللَّحمِ؛ لأنَّها إذا ذُبِحَتْ؛ فالأكلُ لَمْ يحصلْ منه أمرٌ يُكْرَهُ في العقلِ، ولو ثبَتَ أنَّه ﷺ ذَبح لَمْ يمْتَنِعْ أنْ يفعلَ ذلِك على شريعةِ مَن كانَ قبْلَه»[٣]. إلى هُنا لفظُ القُدُورِيِّ في **«شرحه»**.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/ د مـد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/ د ماد].

....

وقدِ اعترضَ على هذا الكلامِ شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ رحمه الله فقالَ: «زعَمَ بعضُ العِراقِيِّينَ مِن مشايخِنا أنَّ التذْكيةَ محْظورةٌ بالعقلِ؛ لِمَا فيها من إيلامِ الحيوانِ، وهذا عِندي باطلٌ، وقدْ كانَ رسولُ اللهِ ﷺ يتناوَلُ مِن اللَّحمِ قبْلَ مَبْعَثِهِ، ولا يُظَنُّ به أنَّه تناوَلَ ذبائحَ المشْركينَ؛ لأنَّهمْ كانوا يذْبَحونَ بأسْماءِ الأصْنامِ، فعُلِم أنَّه كانَ يذْبحُ ويصطادُ بنفسِه»[1].

وجوابُه يُعلَم مِن كلامِ القُدُورِيِّ رحمه الله إن شاءَ اللهُ تعالى، وأيضًا يجوزُ أنْ يتناوَلَ مِن ذبائحِ أهلِ الكتابِ لا المشْركينَ، فلا يَرِدُ ما قالَ.

ثمَّ قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله: «وإذا ثبتَ إباحةُ الذَّبحِ؛ فالكلامُ بعدَ ذلكَ فيما يحلُّ مِنَ الحيوانِ وما يَحرمُ، وجملةُ ذلكَ أنَّ الحيوانَ [٧/١٧٦و/م] على ضربينِ:

منهُ ما له دمٌ سائلٌ، ومنهُ ما لا دمَ لَه.

فما لا دمَ لَه: حرامٌ أكلُه إلَّا الجرادَ.

وما لَه دمٌ على ضربيْنِ:

أحدُهُما: ما يعيشُ في الماءِ.

والآخرُ: ما لا يعيشُ في الماءِ.

فما يَعيشُ في الماءِ كلُّه محرَّمٌ إلا السَّمكَ خاصَّةً، وما يَعيشُ في البَرِّ على ضَربيْنِ: مُستأنسٌ، ومُستوحشٌ.

[٣/١٧٢ظ] فالمُستأنسُ: تحلُّ منهُ الأنعامُ، وهيَ الإبلُ والبقَرُ والغنَمُ، والدَّجاجُ، وما سِوى ذلِك مِن المُستأنسِ لا يُؤْكَلُ إلَّا الفرَسَ، فإنَّه يُكرَهُ عندَ أبي حَنيفَةَ رضي الله عنه، ولا يُكرَهُ عندَ أبي يوسُفَ ومُحمَّدٍ رحمهما الله.

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١١/٢٢١].

قَالَ: الذَّكاة شَرْطُ حِلِّ الذَّبِيحَةِ؛ لِقَوْلِهِ تَعالَى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]؛ لِأَنَّ بِهِ يَتَمَيَّزُ الدَّمُ النَّجِسُ مِنَ اللَّحْمِ الطَّاهِرِ.

غاية البيان

وأما المُستوحشُ: فيَحْرُمُ منهُ كلُّ ذي مِخْلَبٍ ونَابٍ، ويحلُّ ما سِواه، ويُكرَهُ أكلُ الحشَراتِ كلِّها»، وسيجيءُ بيانُ جَميعِ ذلِك في الكتابِ إن شاءَ اللهُ تَعالى.

قولُه: (قَالَ: الذَّكاة شَرْطُ حِلِّ الذَّبِيحَةِ)، وهذا واقعٌ على خلافِ وَضْعِ الكتابِ؛ لأنَّه إذا ذكَرَ لَفظَ «قالَ» في أوَّلِ المسألةِ؛ كانَ يُشيرُ بِه إلى ما ذكَرَ في «الجامع الصغير» أو «مختصر القُدُورِيِّ» ﷺ، وهُنا لَمْ تقَعِ الإشارةُ إلى أحدِهِما، ولِهذا لَمْ يذكُرْه في «البداية»، وكانَ ينبَغي أنْ [لا][1] يُورِدَ لفظَ «قالَ»، أو يقولَ: «قالَ العبدُ الضَّعيفُ»، مشيرًا به إلى نفسِه.

والذَّكاةُ: اسمٌ بمعْنى الذَّبحِ، مِن ذَكَّى الشَّاةَ تَذْكِيَةً إذا ذبَحَها، ثمَّ الذَّكاةُ شرطُ حِلِّ الذَّبيحةِ لقولِه تَعالى ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا لأنَّها مَتى لَمْ تُذَكَّ؛ كانتْ ميتةً، والميتةُ حرامٌ بالنصِّ، فتكونُ الذَّكاةُ شرْطَ الحِلِّ؛ لأنه مُستثنًى من الحُرمةِ، إلَّا أنَّ السَّمكَ والجَرادَ خرجَا عن عُمومِ الآيةِ بالسُّنَّةِ المشْهورةِ، وهيَ قولُه ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، أَمَّا المَيْتَتَانِ: فَالسَّمَكُ وَالجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ: فَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[2].

وإجماعُ الأُمةِ يدلُّ على هذا؛ لأنَّ الأكلَ لا يحلُّ إلا بالذَّكاةِ بالإجْماعِ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) أخرجه: الشافعي في «مسنده» [رقم/١٥٦٩]، وأحمد في «مسنده» [٢/ ٩٧]، وابن ماجه في كتاب الصيد/ باب صيد الحيتان والجراد [رقم/٣٢١٨]، وغيرهم من حديث: عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ، نحوه. وقد وقع عندهم بدل قوله: «فَالسَّمَكُ وَالجَرَادُ». «فَالحُوتُ وَالجَرَادُ».

قال ابنُ حجر: «إسناده ضعيف». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/ ٢١٢]

....

غاية البيان

وركنُ الذكاةِ هو القطعُ والجرْحُ؛ لأنَّ الذَّكاةَ بهِ توجَدُ، وركنُ الشَّيءِ ما يوجدُ بِه الشيءُ.

وأمَّا شرطُ وقوعِ الذَّكاةِ ذكاةً أربعةُ أشياءَ:

آلةٌ جارحةٌ بِالإجماعِ؛ لحديثِ إبْراهيمَ النَّخَعِيِّ ﷺ [قالَ][(١)]: «إِذَا خَزَقَ لمِعْرَاضُ[(٢)]؛ فكُلْ، وَإِذَا لَمْ يَخْزِقْ؛ فَلَا تَأْكُلْ»[(٣)].

فَعُلِمَ: أنَّ الآلةَ إذا لم تجْرحْ لا تحلُّ.

والثاني: أنْ يكونَ الذَّابحُ ممَّنْ له مِلَّةُ التَّوحيدِ، وهوَ حلالٌ في الحِلِّ[(٤)] إمَّا دعْوىً واعتقادًا: كالمُسلِم، أوْ دعْوىً: كالكِتابيِّ؛ فإنه يدَّعِي أنَّه صاحبُ مِلَّةِ التَّوحيدِ، بخِلافِ المجوسيِّ؛ فإنَّه ليسَ لَه مِلَّةُ التَّوحيدِ، لا دعْوىً ولا اعتقادًا؛ لأنَّه يقولُ بصانِعَيْنِ: أحدُهُم: خالقُ الخيرِ، والآخرُ خالقُ الشرِّ! فلا تحِلُّ ذبيحتُه.

والمُحْرِمُ لا تحِلُّ ذبيحتُه، وكذا الحلالُ إذا كانَ في الحَرَمِ لا يحلُّ ذبْحُه للصَّيدِ.

والثَّالثُ: أن [١٧٦/٧ظ/م] يكونَ المُحَلُّ من المُحَلَّلاتِ، إمَّا من كلِّ وجهٍ، كمأكولِ اللَّحمِ، أوْ مِن وجهٍ عندَنا، بأنْ كانَ ممَّا يُباحُ الانتفاعُ بجِلْدِه وإنْ كانَ ممَّا لا يحلُّ أكْلُه.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) **المِعْراضُ**: خشَبَة محدودة الطرَف أو في طرَفها حَدِيدَة يُرْمى بها الصَّيْدُ. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١/١٥٥].

(٣) أخرجه: أبو يوسف في «الآثار» [ص/٢٤١]، من طريق: أَبِي حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ النَّخعيِّ ﷺ به نحوه.

(٤) وقع بالأصل: «في الحِلِّ، وأمَّا في الحِلِّ». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

والرابعُ: التَّسميةُ وهوَ شرطٌ عندَنا خلافًا للشَّافِعيِّ(١) رحمه الله.

قالَ في «الأجناس»: «يُعْتَبَرُ في حصولِ الذَّكاةِ أربعُ شرائطَ:

أحدُها: صفةٌ [في](٢) الفاعلِ، بأن يكونَ مُعتقِدًا لكتابٍ مُنَزَّلٍ في دِينٍ مُقَرٍّ عليه.

والثاني: صفةٌ في الفِعلِ، وهوَ وجودُ ذِكْرِ اسمِ اللهِ تعالىٰ عليهِ في حقِّ المُذَكِّي.

والثالِثُ: صفةٌ في الآلةِ، بأنْ يكونَ ما يقطعُ لها حِدَّةٌ.

والرابعُ: صفةٌ في المُوقَعِ فيهِ، وهو قَطْعُ الأَوْدَاجِ، والأَوْدَاجُ [١٧٢/٣و] أربعةٌ: الحُلْقومُ، والمَرِيءُ، والوَدَجَانِ(٣)»(٤). إلىٰ هُنا لفظُ «الأجناس».

وحُكْمُ الذَّكاةِ حِلُّ أَكْلِ المَذْبوحِ فيما يُؤْكَلُ، وطهارةُ جِلْدِهِ إن كانَ ممَّا لا يُؤْكَلُ لحْمُه إلَّا الآدميَّ [والخنزيرَ؛ فإنَّهما](٥) لا تَلْحقُهُما الذَّكاةُ، وهذا لأنَّ حُكْمَ الشَّيءِ ما يَثْبُتُ بِهِ، والَّذي يَثْبُتُ بالذَّكاةِ هذا.

ثمَّ الذَّكاةُ نوعانِ: ذكاةُ اختيارٍ، وذكاةُ اضطرارٍ.

فذكاةُ الاختيارِ: جَرحٌ مُمدَّرٌ، وهو قطْعُ الأَوْدَاجِ في محلٍّ معلومٍ، وهو ما بين اللَّبةِ واللَّحْيَيْنِ(٦).

وذكاةُ الاضطِرارِ: جَرحٌ في أيِّ محلٍّ كانَ، وعندَ بعضِهم: جَرْحٌ مُدَمٍّ في

---

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٩٥/١٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٤٧٣/٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زياده من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) الوَدَجان: عِرْقان غَليظان في جانِبَي العُنُق يَمِينًا ويَسارًا، والجَمْع: أَوْدَاج. ينظر: «النظم المستعذب» لابن بطال [٢٣٠/١]، و«المصباح المنير» للفيومي [٦٥٢/٢/ مادة: ودج].

(٤) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٩٦/١]

(٥) وقع بالأصل: «فإنه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) يأتي في شَرْح المصنِّف: أن اللَّبة: الصدر، واللَّحْيَيْنِ: الذَّقَن.

....

أيِّ محلٍّ كانَ.

والأصلُ في بابِ الذَّكاةِ: هوَ الأوَّلُ والثَّاني كالبَدَلِ عنهُ؛ لأنَّ البدلَ ما لا يُصارُ إليهِ إلا بعدَ العجزِ عنِ الأصلِ، وذكاةُ الاضطِرارِ بهذِه المثابةِ؛ لأنَّه لا يُصارُ إليها إلَّا بعدَ العجزِ عنْ ذكاةِ الاختِيارِ؛ لتكونَ الذَّكاةُ مشروعًا بقَدْرِ الوسعِ والإمكانِ، ولأنَّ الذَّكاةَ شُرعَتْ ليخرجَ الدَّمُ المسفوحُ المُتنجِّسُ، وإنَّما يخرجُ الدَّمُ المسفوحُ بذكاةِ الاختِيارِ، فكانَتْ أصلًا، وذكاةُ الاضطِرارِ بدلًا.

ثمَّ الآلةُ التي تحصلُ بها الذَّكاةُ نوعانِ: جمادٌ، وحيوانٌ.

والجمادُ نوعانِ: ما يَعملُ مُتصلًا كالسِّكِّينِ والسَّيفِ والرُّمحِ، وما يَعملُ مُنفصلًا كالسَّهمِ والمِزْرَاقِ[1].

والحيوانُ نوعانِ: مِن جنسِ الطّيورِ، كالبَازِي[2]، والصَّقرِ، والشَّاهينِ[3] ونحوِها، ومِن جنسِ البهائِمِ كالكلْبِ والفَهْدِ.

وإنَّما صَلُحتْ هذِه الحيواناتُ آلةً بعدَ التَّعليمِ؛ لأنه قبْلَ التعليمِ اجتمعَ في هذِه الحيواناتِ ما يُوجِبُ أن تكونَ آلةً وما يمْنَعُ، فمِنْ حيثُ إنَّه لا عقْلَ له، وإنَّه قاطعٌ جارحٌ تصْلُحُ آلةً كالسِّكينِ، ومِن حيثُ إنَّ لهذِه الحيواناتِ اختيارًا، لم تصْلُحْ آلةً، والآلةُ ما لا اختيارَ لَه كالسِّكينِ.

وإذْ لمْ يترجَّحْ ما يوجبُ أن يكونَ آلةً على ما يمْنعُ[4] شَرطَ الشَّرعُ التَّعليمَ،

---

(١) المزْرَاق: رُمح صَغِير أخَفُّ مِن العَنَزَة. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢٥٢/١/ مادة: زرق].

(٢) البَازِي: جنس من الصقور الصَّغِيرَة، أو المتوسطة الحَجْم، تمِيلُ أجْنِحَتهَا إلَى القِصَر، وتَمِيل أرْجُلها وأذنابُها إلَى الطُّول. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) الشاهِين: طائر مِن الجوارِح مِن جنْس الصقر، رَماديُّ اللون، يتميَّز بطُول جناحيْه وحِدَّة مِزاجه، وهو قويّ البِنْيَة، شديد الضَّرَاوة على الصيد. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) وقع بالأصل: «يمتنع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَكَمَا يَثْبُتُ بِهِ الحِلُّ؛ يَثْبُتُ بِهِ الطَّهَارَةُ فِي الْمَأْكُولِ وَغَيْرِهِ، فَإِنَّهَا تُنْبِئُ عَنْهَا.

وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ: «ذَكَاةُ الأَرْضِ يُبْسُهَا» وَهِيَ اخْتِيَارِيَّةٌ كَالْجُرْحِ فِيمَا

حتى يترجَّحَ أحدُ الوجهينِ على الآخرِ، فالتحقَتْ هذِه الحيواناتُ بعدَ التَّعليمِ بِالسِّكِّينِ، فوقَعَ عمَلُها لصاحبِها لا [٧/١٧٧و/م] لنفسِها.

قولُه: (وَكَمَا يَثْبُتُ بِهِ الحِلُّ؛ يَثْبُتُ بِهِ الطَّهَارَةُ)، وكانَ ينبغي أن يقولَ «بها»؛ لأنَّ الضَّميرَ راجعٌ إلى الذَّكاةِ، ولكن على تأويلِ الذَّبحِ ذكَّرَه، وهذا لأنَّ المُنَجِّسَ[١] هو الدَّمُ المسفوحُ، فيزولُ ذلكَ بالذَّكاةِ. فتحصُلُ الطَّهارةُ بِها إلا الآدميَّ والخنزيرَ، فإنَّ الذَّكاةَ لا تَلْحقُهُما.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ: «وذُكِرَ عَن أبي الحسَنِ الكَرْخِيِّ أنّه قالَ: إذا صلَّى ومعَه شيءٌ مِن لحْمِ السِّباعِ، وقَد ذُبِحَ؛ جازتْ صلاتُه، ولو وقعَ في الماءِ؛ لمْ يتنَجَّسِ الماءَ.

وكانَ الفقيهُ أبو جعْفرٍ ﷺ يقولُ: هوَ نجسٌ لا يجوزُ الصَّلاةُ معَه، ولو وقعَ في الماءِ فسَدَ الماءُ، وهو موافقٌ لقولِ نُصَيْرٍ، وبِه نأخذُ». هكذا ذكرَه في كتابِ الصَّلاة من كِتابِ «النوازل»، وسَيَجِيءُ في فصْلِ ما يحلُّ أكْلُه وما لا يحلُّ أكْلُه عندَ قولِه: (وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ طَهُرَ جِلْدُهُ وَلَحْمُهُ إِلَّا الآدَمِيَّ وَالخِنْزِيرَ).

قولُه: (فَإِنَّهَا تُنْبِئُ عَنْهَا)، أي: الذَّكاةُ تُنْبِئُ عَنِ الطَّهارةِ.

قولُه: (وَمِنْهُ قَوْلُهُ ﷺ: «ذَكَاةُ الأَرْضِ يُبْسُهَا[٢]»)، وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّه مِن كلامِ مُحَمَّدِ بن عَلِيٍّ، وهو مُحَمَّدُ بن الحَنَفِيَّةِ ﷺ، لا مِن كلامِ النَّبِيِّ ﷺ، وبِه صرَّحَ في «الفائق» وفسَّرَه بقولِه: «أيْ: إذا يبِسَتْ مِن رُطوبةِ النَّجاسةِ فذاكَ تطهيرُها، كما

(١) وقع بالأصل: «المتنجس». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) مضى الكلام عليه.

بَيْنَ اللَّبَةِ وَاللَّحْيَيْنِ، وَاضْطِرَارِيَّةٌ وَهِيَ الْجُرْحُ فِي أَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَدَنِ. وَالثَّانِي كَالْبَدَلِ عَنِ الْأَوَّلِ لِأَنَّهُ لَا يُصَارُ إِلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَوَّلِ. وَهَذَا آيَةُ الْبَدَلِيَّةِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَعْمَلُ فِي إِخْرَاجِ الدَّمِ، وَالثَّانِي أَقْصَرُ فِيهِ، فَاكْتَفَى بِهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْأَوَّلِ؛ إِذِ التَّكْلِيفُ بِحَسَبِ الْوُسْعِ.

وَمِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ الذَّابِحُ صَاحِبَ مِلَّةِ التَّوْحِيدِ إِمَّا اعْتِقَادًا كَالْمُسْلِمِ أَوْ دَعْوَى كَالْكِتَابِيِّ، وَأَنْ يَكُونَ حَلَالًا [١٨٠/ط] خَارِجَ الْحَرَمِ عَلَى مَا نُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

غاية البيان

أنَّ الذَّكاةَ تُطَهِّرُ الذَّبيحةَ وتُطَيِّبُها»[١].

ثمَّ قالَ[٢]: «وقيلَ: الذكاةُ: الحياةُ، مِن ذَكَتِ النَّارُ [١٧٣/٢ظ] إذا حَيِيَتْ واشْتَعَلَتْ، فكأنَّ الأرضَ إذا نجسَتْ ماتتْ، وإذا طَهُرتْ حَيِيَتْ»[٣]. إلى هُنا لفظُ «الفائق».

وقالَ في «ديوان الأدب» في باب التَّفعيل: «ذكَّى، أيْ: ذبَحَ، وذكَّى، أيْ: أسَنَّ، وذكَّيْتُ النَّارَ، أيْ: رفعْتُها»[٤].

قولُه: (بَيْنَ اللَّبَةِ وَاللَّحْيَيْنِ)، واللَّبَّةُ: الصَّدرُ، واللَّحْيَانِ: الذَّقْنُ.

قولُه: (أَعْمَلُ)، هو[٥] أفعلُ التَّفضيلِ، أي: الأوَّل ـ وهوَ الجَرحُ بينَ اللَّبَّةِ واللَّحْيَيْنِ ـ أَعْمَلُ مِن الثَّاني في إخراجِ الدَّمِ، فتُرِكَ «مِن» للعِلْمِ بِه، كما في قوله تعالى: ﴿يَعْلَمُ السِّرَّ وَأَخْفَى﴾ [طه: ٧]. أيْ: أخفى منه.

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١٣/٢].
(٢) أي: الزمخشري.
(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١٣/٢].
(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١١٥/٤].
(٥) وقع بالأصل: «أي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ؛ لِمَا تَلَوْنَا، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وَيَحِلُّ إذَا كَانَ يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ وَيَضْبِطُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ امْرَأَةً، أَمَّا إذَا كَانَ لَا يَضْبِطُ وَلَا يَعْقِلُ

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَذَبِيحَةُ الْمُسْلِمِ وَالْكِتَابِيِّ حَلَالٌ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختصره»[(١)].

اعلَمْ: أنَّ المسلِمَ والكِتَابِيَّ سواءٌ فيما تصحُّ به الذَّكاةُ، ولا خلافَ في جوازِ ذَكاةِ المسلمِ، وأما ذكاةُ الكِتَابِيِّ فلِقولِه تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وهو المرادُ بقولِه: (لِمَا تَلَوْنَا)، وذلكَ لأنَّ الخِطَابَ عامٌّ، ولقولِه تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥].

قالَ في «صحيح البُخاري»: قَالَ ابنُ عَبَّاسٍ ﵄: «طَعَامُهُمْ: ذَبَائِحُهُمْ»[(٢)].

وقالَ في «صحيح البُخاري» أيضًا: «وَقَالَ الزُّهْرِيُّ: لَا بَأْسَ بِذَبِيحَةِ نَصَارَى العَرَبِ، فَإِنْ سَمِعْتَهُ يُسَمِّي لغَيرِ الله؛ فلا تأكُلْ، فإنْ لَمْ تَسْمَعْه؛ فقَدْ أحلَّه الله تعالى وعَلِمَ كُفْرَهُمْ [٧/١٧٧ظ/م]. وَيُذْكَرُ عَنْ عَلِيٍّ ﵁ نحوُه»[(٣)]، إلى هنا لفظُ «الصَّحيح».

ولا يجوزُ أن يُحملَ طعامُهم على غيرِ الذَّبائِحِ؛ لأنَّه لوْ كانَ كذلِكَ؛ لم يَخُصَّ أهْلَ الكتابِ.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «وذبيحةُ أهلِ الكتابِ إنَّما تحِلُّ إذا أُتِيَ به[(٤)]

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٠٦].

(٢) علقه البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم [٥/٢٠٩٧].

(٣) علقه البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب ذبائح أهل الكتاب وشحومها من أهل الحرب وغيرهم [٥/٢٠٩٧].

(٤) وقع بالأصل: «بها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَذَبِيحَةُ المُسْلِمِ وَالكِتَابِيِّ حَلَالٌ؛ لِمَا تَلَوْنَا، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥] وَيَحِلُّ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ

غاية البيان

مذبوحًا، وإنْ ذبحَ بينَ يديْكَ: فإنْ سَمَّى اللهَ تعالى فلا بأسَ، وإنْ سَمَّى باسمِ المَسيحِ؛ فإنَّه لا يُؤْكَلُ»[١].

وقالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «فإنْ كانَ الذَّابحُ كافرًا مِن غيرِ أهلِ الكِتابِ؛ لم تُؤْكَلْ ذَبيحتُه كائنًا ما كانَ وما كانَ دِينُه، ولأيِّ شيءٍ عَبَدَ». إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وذلِك لقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، ومَن ليسَ بِكِتابِيٍّ لا[٢] يذْكُرُ اسمَ اللهِ، ولأنَّ الإباحةَ وردَتْ مختصَّةً بأهْلِ الكتابِ، فمَنْ سِواهُم على أهلِ الحَظْرِ.

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «ويجوزُ ذبحُ الصَّابِئِينَ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وهم عندَه أهلُ كتابٍ، وهُم فرقةٌ مِن النَّصارى عندَه، وليسَ يُريد الضَّربَ الآخرَ مِن الصَّابِئِينَ الَّذين لا يُؤمنونَ بِعيسى ﷺ، ولا يُقِرُّون بِنُبُوَّتِهِ، ولهُم شرْعٌ آخرُ ليسَ ما للنَّصارى عليْه؛ فهؤُلاءِ لا تُؤْكَلُ ذبائحُهم، وهوَ عندِي هكذا، ولمْ أرَ هذا التَّفصيلَ عَن أبي حَنِيفَةَ ﷺ إلا أنَّ الحكايةَ عنهُ أنَّهم أهْلُ الكِتابِ»[٣]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرْحه»: «وإنَّما أجابَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ على مَن يُؤمنُ بِنَبِيٍّ وكتابٍ ويُعظِّمُ الكواكبَ كتعظيمِ المسلمِ القِبلةَ، وهما حَمَلا الأمرَ على مَن

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٠١].
(٢) وقع بالأصل: «لم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ»، و«س».
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٢/ داماد].

وَيَضْبِطُ وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ امْرَأَةً، أَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَضْبِطُ وَلَا يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبِيحَةَ لَا تَحِلُّ لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ عَلَى الذَّبِيحَةِ شَرْطٌ بِالنَّصِّ وَذَلِكَ بِالقَصْدِ.

غاية البيان

يُعظِّمُ الكواكبَ تعظيمَ عبادةٍ، فهوَ عابدُ وثَنٍ، فلا يجوزُ أكْلُ ذبيحتِه»[٣].

ثمَّ قالَ القُدُوريُّ ﷺ: «وحالُ هذِه الفرقةِ مُشكلٌ؛ لأنَّهم[١] يَدِينونَ بكتمانِ اعتقادِهِم، فلا يُعْرَفُ حالُهم، فأمَّا حمْلُ أبي الحسَنِ لِقولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ على صابئٍ يُؤمِنُ بعيسى؛ فهو أمْرٌ لا يُعْرَفُ منهُم، وإنَّما يُؤمنونَ بإدْرِيسَ، ويُعظِّمونه [٣/١٧٤و] دونَ غيرِه مِن الأنبياءِ».

وقالَ القُدُوريُّ ﷺ في كتابِ النِّكاحِ مِن تصْنيفه المُسَمَّى بـ«التَّقريب»: «وهذِه المسألةُ لا خلافَ فيها في الحقيقةِ؛ لأنَّ أبا حَنِيفَةَ ﷺ أجابَ فيهِم على طائفةٍ مِن النَّصارى تُؤمنُ بالكتابِ، فهُم كسائرِ أهلِ الكتابِ، وهُما أجابا على مَن يعْبُدُ الكواكبَ، فيصيرُ كعابدِ الوَثَنِ».

وقالَ أبو بكرٍ الرَّازيُّ ﷺ في شَرْحِه لـ«مختصر الطَّحَاوِيِّ»: «لا خلافَ بينَهُم في المعْنى في هذِه المسْألةِ، وذلكَ أنَّ الصابِئينَ طائفتانِ: طائفةٌ منهُم ينتَحِلونَ دِينَ المسيحِ، ويقْرَّونَ بالإنجيلِ، وهُم في ناحيةِ البَطِيحَةِ[٢] مِن عَمَلِ وَاسِطٍ، فهؤلاءِ في قولِهِم جميعًا تُؤكَلُ ذبائحُهم، وفرقةٌ أُخرى مِن الصَّابئِينَ في ناحيةِ حَرَّانَ[٣] ودِيَارِ رَبِيعَةَ، لا يَنْتَحِلُونَ [٧/١٧٨و/م] كتابًا لِنَبِيٍّ، ويعبدونَ الكواكبَ والأصنامَ، فهؤلاءِ أهلُ الأوثانِ لا تُؤكَل ذبائحُهم، ولا تُنكحُ نساؤُهم في قولِ

---

(١) وقع بالأصل: «لا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٢) هي أرض واسعة بين واسطٍ والبصرة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١/٤٥٠].

(٣) هي مدينة عظيمة مشهورة، بينها وبين الرُّها يومٌ، وبين الرَّقَّة يومان، وهي على طريق الموصل والشام والروم. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/٢٣٥].

....

أصْحابِنا جَميعًا»[(١)].

وقالَ في «الأصل»: «أرأيتَ الصَّبِيَّ يذْبحُ ويُسمِّي هل تُؤكَل ذبيحتُه؟ قالَ: إن كانَ يَضبطُ ويَعقِلُ التَّسميةَ والذَّبيحة؛ فلا بأسَ بِه، وإنْ كان لا يَعقلُ ذلِك فلا»[(٢)].

قالَ الشيخُ أبو الحسن الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «وكذلِكَ المجْنونُ يَذْبَح في حالِ جنونِه، أو السَّكرانُ يذْبحُ في حالِ سُكْرِه؛ فهوَ مثلُ ذلِك. يعْني: إن كانَ يَعْقِلُ المجنونُ أو السَّكرانُ التَّسميةَ والذَّبيحةَ جاز، وإلَّا فلا»[(٣)].

قالَ شيخُ الإسلامِ أبو بكرٍ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرح المبسوط»: «يُريدُ بقولِه: «يضبط». أي: يضبطُ شرائطَ الذَّبحِ مِن فَرْيِ الأَوْدَاجِ وغيرِه، ويَعقلُ التَّسميةَ والذَّبْحَةَ، بأنْ كانَ يعقلُ أنَّه يُبحُ بالتَّسميةِ، ولا يباحُ بغيرِ التَّسميةِ، وذلِك لأنه متى أمكنَه ضبطُ شرائطِ الذَّبحِ، وعقلَ التَّسميةَ؛ كانَ هوَ والبالغُ سواءً، والبالغُ إذا سمَّى وذبَحَ حلَّ، فكذا الصَّبِيُّ، وإن كان لا يَعْقِلُ التَّسميةَ؛ فإنه لا تحلُّ ذبيحتُه؛ لأنَّه متى لم يَعْقِلِ التَّسميةَ؛ لا تصحُّ منه التَّسميةُ، كما لا يصحُّ منه الإسلامُ متى لم يَعْقِلْ، ولا البيعُ، ولا النِّكاحُ إذا لمْ يَعْقِلْ، والتَّسميةُ شرْطُ الإباحة».

وقالَ في كتاب «التَّفريع» لأصْحابِ مالكٍ ﷺ: «ولا تصحُّ ذبيحةُ السَّكرانِ، ولا المجْنونِ»[(٤)].

ثمَّ قالَ في «الأصل»: «وذبائحُ أهلِ الحربِ إذا كانوا مِن أهلِ الكِتابِ لا بأسَ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٧/٢٤٧ ـ ٢٤٨].

(٢) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٢/٢/ داماد].

(٤) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [١/٣١٥].

وَصِحَّةُ القَصْدِ بِمَا ذَكَرْنَا. وَالأَقْلَفُ وَالمَخْتُونُ سَوَاءٌ لِمَا ذَكَرْنَا، وَإِطْلَاقُ

غاية البيان

به»[1]. وذلك لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]، إذ لا تفصيلَ فيهِ بينَ الكِتَابِيِّ والحَرْبِيِّ والذِّمِّيِّ، وذلك لأنَّهم يُؤمنون بالكتابِ، وإنَّما حَرْبُهم معصيةٌ منهُم، وذلِك لا يؤثِّرُ في الذَّبحِ كمعصيةِ المُسلمينَ.

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «ولا بأسَ بذبائحِ نَصارىٰ بني تَغلِبَ الفلَّاحينَ وغيرِهم، وذلكَ لأنهم علىٰ دِينِ النَّصارىٰ، وإن لَم يتمسَّكوا بكلِّ شَرائعِهم، فصاروا كالنَّصارىٰ الأصليِّينَ إذا لَمْ يتمسَّكوا ببعضِ الشَّرائعِ»[2].

وقالَ في «شرْح الأقْطع»: «وقدْ قالَ الشَّافِعيُّ[3] ﷺ: إنَّ ذبائحَ بني تَغلِبَ، وذبائحَ نصارىٰ العربِ لا تُؤكَلُ. وهذا لا يصحُّ؛ لِما ذَكَرْنا»[4].

والذِّبْحَةُ ـ بكسر الذَّال ـ: نوعٌ مِن الذَّبحِ، أرادَ بِها القُدرةَ علىٰ الذَّبحِ.

قولُه: (وَصِحَّةُ القَصْدِ بِمَا ذَكَرْنَا)، أيْ: بما إذا كانَ يعقلُ التَّسميةَ والذِّبْحَةَ[5].

لا يقالُ: المجْنونُ لا عقْلَ لَه، فكيفَ يعقلُ؟

لأنَّا نقولُ: أرادَ[6] به المَعْتوهَ، وهوَ الذي يُجَنُّ تارةً، ويُفِيق أُخرى، وقد يعقِلُ المعْتوهُ [١٧٤/٣هـ] التَّسميةَ، وكذا السَّكرانُ قدْ يَعْقِلُ.

قولُه: (وَالأَقْلَفُ وَالمَخْتُونُ سَوَاءٌ)، أيْ: في حِلِّ الذَّبيحةِ، (لِمَا ذَكَرْنَا)، أشارَ بِه إلىٰ الآيتَيْنِ، وهُما [١٧٨/٧ط/م] قولُه تعالىٰ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]،

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢/٣٠٢/ داماد].
(٣) ينظر «الأم» للشافعي [٣/٦٠٤]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٩٣].
(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٢٣٢].
(٥) وقع بالأصل: «والذبيحة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٦) وقع بالأصل: «لو أراد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الْكِتَابِيِّ يَنْتَظِمُ الْكِتَابِيَّ وَالذِّمِّيَّ وَالْحَرْبِيَّ وَالْعَرَبِيَّ وَالتَّغْلِبِيَّ، لِأَنَّ الشَّرْطَ قِيَامُ الْمِلَّةِ عَلَى مَا مَرَّ.

قَالَ: وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»، وَلِأَنَّهُ لَا يَدَّعِي التَّوْحِيدَ فَانْعَدَمَتْ الْمِلَّةُ اعْتِقَادًا وَدَعْوَى.

غاية البيان

وقولُه تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٥]؛ لأنَّ الخطابَ عامٌّ، وإنَّما قيَّدَ بالأَقْلَفِ[١]؛ احترازًا عمّا رُوِيَ عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ أنَّه كانَ يكرهُ ذَبيحتَه[٢].

قالَ في «الفائِق»: «ابنُ عباسٍ ﷺ كانَ يَكْرهُ ذَبيحةَ الأَرْغَلِ، و[هوَ][٣] الأَغْرَلُ الأَقْلَفُ»[٤].

والأَقْلَفُ: الَّذي لم يُخْتَنْ، وكذا الأَغْلَفُ. كذا في «ديوان الأدب»[٥].

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «ولا بأسَ بذبيحةِ الأَخرسِ المُسلِمِ والكتابيِّ؛ وذلكَ لأنَّه مِن أهلِ الذَّكاةِ، وعَجزُه عنِ التَّسميةِ لا يمْنَعُ مِن صحَّةِ ذكاتِه، كما أنَّ عَجْزَه عنِ التَّكبيرةِ لا يمْنَعُ مِن صحَّةِ صلاتِه»[٦].

قولُه: (قَالَ: وَلَا تُؤْكَلُ ذَبِيحَةُ المَجُوسِيِّ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في

(١) الأَقْلَفُ: هُوَ الَّذي لَمْ يُخْتَنْ. والقُلْفةُ هي: الجلدة التي تُقْطَع مِن ذَكَرِ الصبيّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٣٣٣٤]، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: «الأَقْلَفُ لَا تَجُوزُ شَهَادَتُهُ، وَلَا تُقْبَلُ لَهُ صَلَاةٌ، وَلَا تُؤْكَلُ لَهُ ذَبِيحَةٌ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٦٩/٢].

(٥) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢٦٦/٢].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٢/ داماد].

قَالَ: وَالمُرْتَدّ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلَّةَ لَهُ. فَإِنَّهُ لَا يُقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إلَيْهِ، بِخِلَافِ الْكِتَابِيِّ إذَا تَحَوَّلَ إلَى غَيْرِ دِينِهِ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فَيُعْتَبَرُ مَا هُوَ عَلَيْهِ عِنْدَ الذَّبْحِ لَا مَا قَبْلَهُ

غاية البيان

«مختصره»[١]، وذلك لِمَا رَوَىٰ أصحابُنا في كُتبِهم عَن رَسولِ اللهِ ﷺ أنّه قالَ: «سُنُّوا بِالمَجُوسِ سُنَّةَ أَهْلِ الكِتَابِ، غَيْرَ نَاكِحِي نِسَائِهِمْ، وَلَا آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ»[٢].

وقالَ أبو يوسُف رحمه الله في تصنيفِه المُسمَّىٰ بكِتاب «الخَراج»: «حَدَّثَنِي قَيْسُ بنُ الرَّبِيعِ، عَنْ قَيْسِ بنِ مُسْلِمٍ، عَنِ الحَسَنِ قَالَ: صَالَحَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مَجُوسَ أَهْلِ هَجَرَ عَلَىٰ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمُ الجِزْيَةَ غَيْرَ مُسْتَحِلٍّ مُنَاكَحَةَ نِسَائِهِمْ، وَلَا أَكْلَ ذَبَائِحِهِمْ»[٣].

وقالَ أبو بكرٍ الرّازِيُّ رحمه الله في شرحه لـ«مختصر الطَّحاوِيّ»: «وقد رُوِيَ أنَّ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ رضي الله عنه كتَبَ إلىٰ سَعدٍ في مَجُوسِ السَّوادِ: ألَّا تُنكحَ نِساؤُهم، ولا تُؤكَلَ ذبائحُهم. وذلِكَ بِحَضْرَةِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم مِن غيرِ خلافٍ مِن أحدٍ منهم عليه»[٤].

ولأنَّ أحدَ شَرائطِ الذَّكاةِ: أن يكونَ الذّابحُ ممَّنْ لَه ملَّةُ التَّوحيدِ دعْوىٰ واعتقادًا كالمُسلِمِ، أَوْ دعْوىٰ كالكِتابِيِّ، والمَجُوسِيُّ ليسَ لَه ملَّةُ التَّوحيدِ، فلَمْ يوجَدْ شَرْطُ[٥] الذَّكاةِ، فلا تحلُّ ذبيحتُه.

قولُه: (قَالَ: وَالمُرْتَدّ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»[٦].

وهوَ بِالجرِّ عطفًا علىٰ المَجوسيِّ، وكذا قولُه: (وَالوَثَنِيّ وَالمُحْرِمِ) بالجرِّ أيضًا.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٦]

(٢) مضىٰ الكلام عليه.

(٣) أخرجه: أبو يوسف «الخراج» [ص٢٢٥] بهذا الإسناد به.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي للجصاص» [٧/٢٤٧].

(٥) وقع بالأصل: «شرائط». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٦].

قَالَ: وَالوَثَنِيِّ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ الْمِلَّةَ.

قَالَ: وَالْمُحْرِمِ يَعْنِي مِنْ الصَّيْدِ وَكَذَا لَا يُؤْكَلُ مَا ذُبِحَ فِي الْحَرَمِ مِنْ الصَّيْدِ) وَالْإِطْلَاقُ فِي الْمُحَرَّمِ يَنْتَظِمُ الْحِلَّ وَالْحَرَمَ، وَالذَّبْحُ فِي الْحَرَمِ يَسْتَوِي

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»: «وكذا المرتدُّ عنِ الإسْلامِ لا تُؤكَلُ ذبيحتُه إلى أيِّ دِينٍ ارتدَّ، وإنْ كانَ أهلُ ذلِك الدِّينِ ممَّنْ تُؤكَلُ ذبائحُهُم، وإنِ ارتدَّ الكافرُ الكِتَابِيُّ إلى دِينٍ مِن غيرِ دِينِ أهلِ الكِتابِ؛ لم تُؤكَلْ ذبيحتُه، وإنِ ارتدَّ غيرُ الكِتَابِيِّ إلى دِينِ أهْلِ الكتابِ؛ أُكِلَتْ ذبيحتُه، يُنْظَرُ إلى حالِه ودِينِه في حالِ ذَبْحِه دونَ ما سِواهُ»(١). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلِك لأنَّ المُرتدَّ عنِ الإسْلامِ لا يُقَرُّ على دِينِه الَّذي انتقلَ إليْه، فصارَ كالوَثَنِيِّ الَّذي لا دِينَ لَه؛ فلا تُؤْكَلُ ذبيحتُه، وكذلِك الكِتَابِيُّ كاليَهوديِّ والنَّصرانيِّ إذا انتقلَ إلى دينٍ غيرِ أهلِ الكتابِ، بأنْ تَمَجَّسَ؛ لا تُؤكَلُ؛ لأنَّ المجوسيَّ ليسَ لَه ملَّةُ التَّوحيدِ أصلًا.

بخِلافِ اليهوديِّ إذا تنصَّرَ، أوِ النَّصرانيِّ [٧/١٧٩و/م] إذا تَهوَّدَ؛ حيثُ تُؤكَلُ ذبيحتُه؛ لأنَّ الَّذي انتقَلَ إليْه دِينٌ يُقَرُّ عليْه، وكذلِكَ لوْ تَهوَّدَ المَجوسيُّ أوْ تنصَّرَ؛ لأنَّه دِينٌ يُقَرُّ عليْه، ولا يُجْبَرُ بالعَوْدِ إلى دعْوى الاثنينِ، فلَمَّا أقرَّ على الدِّينِ الَّذي انتقلَ إليْه؛ صارَ كأنَّه مِن أهْلِه في الأصلِ.

قولُه: (وَالوَثَنِيِّ)، أيْ: لا تُؤكلُ ذبيحةُ الوَثَنِيِّ، وهوَ [٣/١٧٥و] الَّذي يعْبُدُ الوَثَنَ؛ لأنَّه ليسَ لَه ملَّةُ التَّوحيدِ.

والوَثَنُ: الصَّنَمُ.

قولُه: (قَالَ: وَالمُحْرِمِ)، أرادَ بِه: ذبيحةَ المُحْرِمِ مِن الصَّيدِ، سواءٌ كانَ المُحْرِمُ في الحِلِّ أوْ في الحَرَمِ، وكذا صيدُ الحَرَمِ لا يحلُّ ذَبْحُه أصلًا، لا للمُحْرِمِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢/٣٠٢/ داماد].

فِيهِ الْحَلَالُ وَالْمُحْرِمُ، وَهَذَا لِأَنَّ الذَّكَاةَ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ، وَهَذَا الصَّنِيعُ مُحَرَّمٌ فَلَمْ تَكُنْ ذَكَاةً، بِخِلَافِ مَا إذَا ذَبَحَ الْمُحْرِمُ غَيْرَ الصَّيْدِ أَوْ ذَبَحَ فِي الْحَرَمِ غَيْرَ الصَّيْدِ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ مَشْرُوعٌ، إذْ الْحَرَمُ لَا يُؤَمِّنُ الشَّاةَ، وَكَذَا لَا يَحْرُمُ ذَبْحُهُ عَلَى الْمُحْرِمِ.

قَالَ: وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا؛ فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا؛ أُكِلَ.

غاية البيان

ولا الحلالِ، وذلِك لأنَّ الذَّكاة فعلٌ مشروعٌ، وذَبْحُ المُحْرِمِ الصيدَ ليسَ بمشروعٍ، وكذا ذَبْحُ الصَّيدِ في الحَرمِ ليسَ بمشروعٍ لحقِّ اللهِ تعالى، فيكونُ ميتةً، فلا يحلُّ، أمَّا ذَبْحُ المُحْرِمِ غيرَ الصَّيدِ فمشروعٌ، وأمَّا ذبحُ الحلالِ غيرَ صيدِ الحَرمِ فمشروعٌ أيضًا، فيقَعُ فِعْلُهُما ذكاةً، فيَحِلُّ.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ تَرَكَ الذَّابِحُ التَّسْمِيَةَ عَمْدًا؛ فَالذَّبِيحَةُ مَيْتَةٌ لَا تُؤْكَلُ؛ وَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا؛ أُكِلَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصَره»[(١)].

قالَ الشيخُ أبو الحسَن الكَرْخِيُّ ﵀ في «مختَصَره»: «التَّسميةُ على الذَّبيحةِ عندَنا فرضٌ لا تصحُّ الذَّكاةُ معَ تعمُّدِ تَرْكِها[(٢)]، وإنْ كانَ تَرَكَ ذلِك على وَجْهِ النِّسيانِ؛ صحَّتِ الذَّكاةُ، وكذلِك الكِتابيُّ إذا تَرَكَ التَّسميةَ عامدًا؛ لمْ تُؤْكَلْ ذبيحتُه، وإنْ كانَ ناسِيًا أُكِلَتْ، وهُو في هذا بمنزلةِ المُسلِمِ»[(٣)]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀.

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرْح المختَصَر»: وقالَ الشَّافِعِيُّ ﵀: «إذا تركَ التَّسميةَ عمدًا؛ جازَ الأكلُ[(٤)]. وقالَ مالكٌ ﵀: إذا ترَكَها نسيًا؛ لمْ تُؤْكَلْ». وهكذا ذكَر

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) وقع بالأصل: «تركها متعمدًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٠/ داماد].

(٤) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٩٥/١٥]، و«روضة الطالبين» للنووي [٤٧٣/٢].

. . . .

القُدُورِيُّ رحمه الله مذهبَ مالكٍ.

وقالَ ابنُ الجلَّابِ البَصْرِيُّ المالكيُّ رحمه الله في كتابِ «التَّفريع»: «والتَّسميةُ شرْطٌ في صحَّةِ الذَّبيحةِ، فمَنْ ترَكَه عمدًا؛ لم تُؤْكَلْ ذبيحتُه، وإنْ ترَكَها ناسيًا؛ أُكلِتْ ذبيحتُه»(١).

فيُحتملُ أن يكونَ عَن مالكٍ رحمه الله روايتانِ في النِّسيانِ.

وقالَ الخِرَقِيُّ مِن أصْحابِ أحْمدَ بنِ حنْبلٍ رحمه الله: «ومَنْ ترَكَ التَّسميةَ على صيدٍ عامدًا أوْ ساهيًا لم تُؤْكَلْ، وإن ترَكَ التَّسميةَ على ذبيحةٍ عامدًا لمْ تُؤْكَلْ، وإنْ ترَكَ ساهيًا أُكِلَتْ»(٢).

وقالَ في تفْسيرِ سورةِ الأنْعامِ مِن كتابِ «التَّيسير»(٣): «وداودُ بنُ عَلِيٍّ حرَّمَ متروكَ التَّسميةِ ناسيًا(٤)».

وقالَ في «النَّوازل»: «وفي قولِ بِشْرٍ رحمه الله: لا يُؤْكَلُ إذا ترَكَ التَّسميةَ عامدًا أو ناسيًا».

وقالَ القُدُورِيُّ أيضًا في «شرْح مختَصَر الكَرْخِيِّ رحمه الله»: وقدِ اختلفَ الصَّحابةُ رضي الله عنهم في النِّسْيانِ: فقالَ عليٌّ وابنُ عباسٍ رضي الله عنهم: إذا ترَكَ التَّسميةَ ناسيًا أُكِلَ. وقالَ [١٧٩/٧ط/م] ابنُ عُمَرَ رضي الله عنهما: لا تُؤْكَلُ. والخلافُ في النِّسيانِ يدلُّ على اتِّفاقِهم في العَمْدِ.

---

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٤/١]، و«المدونة» [٥٣٢/١]، و«الرسالة» للقيرواني [ص/٨٠]، و«الاستذكار» [٢١٦/١٥].

(٢) ينظر: «مختصر الخرقي» [ص١٣٤].

(٣) هو: «التيسير في التفسير» لنجم الدين أبي حفص عُمَر بن محمد النسفيِّ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) ينظر: «المحلى» لابن حزم [٤١٢/٧].

....

غاية البيان

ثمَّ اعلَمْ: أنَّ التَّسميةَ شرْطُ الحِلِّ في الذَّبيحةِ مَعَ الحَزِّ؛ لأنَّ الحَزَّ هوَ الذَّبحُ، والتَّسميةُ مِن شرائطِ الذَّبحِ، وفي الصَّيدِ عندَ الرَّمْيِ والإرسالِ.

والخلافُ في تَرْكِ التَّسميةِ في الصَّيدِ كالخلافِ في الذَّبيحةِ، فعِندَنا: لا يحلُّ مَعَ العَمدِ خلافًا للشَّافِعِيِّ رضي الله عنه(١).

لَه: ما رُوِيَ عنِ النَّبِيِّ ﷺ: «المُؤمِنُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ الله تعالى، سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ»(٢). ولأنَّه إذا ترَكَ التَّسميةَ ناسيًا حَلَّتْ بالاتِّفاقِ، فلوْ كانتِ التَّسميةُ شرطًا لَمْ تحلَّ؛ لأنَّ شرْطَ الشيءِ ما يتوقَّفُ الشَّيءُ على وجُودِه، ولا يفترقُ الحالُ بينَ النِّسيانِ والعَمدِ كما في الطَّهارةِ، واستقْبالِ القِبلةِ، وسَتْرِ العَورةِ.

ولَنا: قولُه تَعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ [٣/١٧٥ظ] عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَى أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ [الأنعام: ١٢١].

قولُه: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾، أيْ: إنَّ مَتروكَ التَّسميةِ عَمدًا حرامٌ، سمَّاهُ فِسْقًا؛ لأنَّ(٣) تناوُلَه فِسْقٌ. أيْ: خروجٌ عنِ الطَّاعةِ، ﴿وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ﴾، أيْ: تُوَسْوِسُ الشياطينُ إلى المشْركينَ ﴿لِيُجَادِلُوكُمْ﴾. بقولِهم: تأكلونَ ما أَمَتُّم ولا

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/١٠].

(٢) قال الزيلعي: «غريبٌ بهذا اللفظ، وفي معناه أحاديث». ثم ذكرَها وبيَّن ضَعْفها. وقال ابنُ الملقن: «هذا الحديث لا أعلم مَن رواه من هذا الوجه بعد البحث عنه. وروَى أبو داود في «المراسيل» عن الصَّلْتِ مرسلًا: «ذَبِيحَةُ المُسْلِمِ حَلَالٌ، ذَكَرَ اسْمَ اللهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْ، إِنَّهُ إِنْ ذَكَرَ؛ لَمْ يَذْكُرْ إِلَّا اسْمَ اللهِ» وأخرج الدارقطني [٤٨٠٤] عن ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنه مرفوعًا: «المُسْلِمُ يَكْفِيهِ اسْمُهُ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يُسَمِّيَ حِينَ يَذْبَحُ؛ فَلْيُسَمِّ وَلْيَذْكُرِ اسْمَ اللهِ ثُمَّ لِيَأْكُلْ». وقد ضعَّفه ابن الملقن. ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/١٨٢] و«البدر المنير» لابن الملقن [٩/٢٦٣].

(٣) وقع بالأصل: «أي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

. . . .

غاية البيان

تأكلونَ ممَّا أماته اللهُ.

وعَن عِكرمَةَ ﷺ: أنَّ الشياطينَ همُ المجوسُ، يُلقُونَ المشركينَ ذلك في مُحاجَّةِ أهلِ الإسْلام[١]. ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ﴾. أي: إنْ أطعْتُم الكفرَ في استحلالِ ما حرَّمَ اللهُ ﴿إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ مثلُهم.

وَجهُ الاستدْلالِ: أنَّ اللهَ تَعالىٰ نصَّ علىٰ تحْريمِ متروكِ التَّسميةِ عَمْداً؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ نَهىٰ، والنَّهيُ للتَّحريمِ بِدلالةِ السِّياقِ، أَلَا تَرىٰ إلىٰ قوله تَعالىٰ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾. وإلىٰ قولِه تَعالىٰ: ﴿وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾.

وبدلُّ عليْه السُّنةُ أيضًا: وهيَ ما قالَ البُخَارِيُّ ﷺ في «الصَّحيح»: حدَّثنا قُتَيْبَةُ بنُ سَعِيدٍ قالَ: حدَّثنا مُحَمَّدُ بنُ فُضَيْلٍ، عَن بَيَانٍ[٢]، عنِ الشَّعْبِيِّ، عَن عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ قَالَ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَقُلْتُ: إِنَّا قَوْمٌ نَصِيدُ بِهَذِهِ الكِلَابِ؟ فَقَالَ: «**إِذَا أَرْسَلْتَ كِلَابَكَ المُعَلَّمَةَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ، فَكُلْ مَا أَمْسَكْنَ عَلَيْكَ وَإِنْ قَتَلْنَ، إِلَّا أَنْ يَأْكُلَ الكَلْبُ، فَإِنِّي أَخَافُ أَنْ يَكُونَ إِنَّمَا أَمْسَكَهُ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَإِنْ خَالَطَهَا كِلَابٌ مِنْ غَيْرِهَا، فَلَا تَأْكُلْ**»[٣].

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ ﷺ أيضًا: عَن مُوسَىٰ بنِ إِسْمَاعِيلَ، عَن ثَابِتِ بنِ يَزِيدَ[٤]،

---

(١) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٩/٥٢١] عن عكرمة ﷺ بنحوه.

(٢) هو بيان بن بِشْر الكوفي. كذا في «الإرشاد». كذا جاء في حاشية: «م». وينظر: «رجال صَحِيح البُخَارِيّ/الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذي [١/١١٩].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب إذا أكل الكلب [رقم/ ٥١٦٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الصيد بالكلاب المعلمة [رقم/ ١٩٢٩]. وغيرهما من حديث: عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ ﷺ به. وهذا لفظ البخاري.

(٤) وقع بالأصل: «ابن زيد». وهو تحريف، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ». وهو ثابت بن يزيد الأحول، وترجمته في «تهذيب الكمال» للمزي [٤/٣٨٣].

عَن عَاصِمٍ، عنِ الشَّعْبِيِّ، عَن عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: «إذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ [١٨٠/٧و/م] وَسَمَّيْتَ فَأَمْسَكَ وَقَتَلَ فَكُلْ، وَإِنْ أَكَلَ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ، وَإِذَا خَالَطَ كِلَابًا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللهِ عَلَيْهَا فَأَمْسَكْنَ وَقَتَلْنَ؛ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَيُّهَا قَتَلَ»(١).

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ أيضًا: عَن آدَمَ، عن شُعْبَةَ، عَن عَبْدِ الله بنِ أَبِي السَّفَرِ(٢)، عَنِ الشَّعْبِيِّ(٣)، عن عَدِيِّ بن حَاتِمٍ قالَ: قُلْتُ: يا رسولَ اللهِ، إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي وَأُسَمِّي؟ فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَسَمَّيْتَ، فَأَخَذَ فَقَتَلَ فَأَكَلَ؛ فَلَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا أَمْسَكَ عَلَىٰ نَفْسِهِ»، قُلْتُ: إِنِّي أُرْسِلُ كَلْبِي أَجِدُ مَعَهُ كَلْبًا آخَرَ، لَا أَدْرِي أَيُّهُمَا أَخَذَهُ؟ فقالَ: «لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَىٰ كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَىٰ غَيْرِهِ»(٤).

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ ﷺ أيضًا: بِإِسْنَادِهِ إِلَىٰ جُنْدَبِ بْنِ سُفْيَانَ البَجَلِيِّ ﷺ قَالَ: ضَحَّيْنَا مَعَ النَّبِيِّ ﷺ أُضْحَاةً ذَاتَ يَوْمٍ، فَإِذَا أُنَاسٌ قَدْ ذَبَحُوا ضَحَايَاهُمْ قَبْلَ الصَّلَاةِ، فَلَمَّا انْصَرَفُوا رَآهُمُ النَّبِيُّ ﷺ أَنَّهُمْ قَدْ ذَبَحُوا قَبْلَ الصَّلَاةِ، فقالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ؛ فَلْيَذْبَحْ مَكَانَهَا أُخْرَىٰ، وَمَنْ كَانَ لَمْ يَذْبَحْ حَتَّىٰ صَلَّيْنَا؛ فَلْيَذْبَحْ عَلَىٰ اسْمِ اللهِ»(٥).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة [رقم/ ٥١٦٧]، وغيره من حديث: عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ ﷺ به.

(٢) اسم أبي السَّفَر: سعيد بن يحمد الثَّوْرِيّ. كذا في كتاب: «الهداية والإرشاد». كذا جاء في حاشية. «م». وينظر: «رجال صَحِيح البُخَارِيّ/الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» لأبي نصر الكلاباذي [٢٩٨/١].

(٣) وقع في النُّسَخ: «عن عَبْدِ الله بنِ أَبِي السَّفَرِ، عن عَدِيِّ بن حَاتِمٍ». دون ذِكْر «عنِ الشَّعْبِيِّ»! والمثبتُ مِن «صحيح البخاري»، وهو الموافق لِمَا في «تحفة الأشراف» للمزي [رقم/٩٨٦٣].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب: إذا وجد مع الصيد كلبًا آخر [رقم/ ٥١٦٨]، وغيره من حديث: عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ ﷺ به.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب قول النبي ﷺ فليذبح على اسم الله [رقم/=

وهذِهِ الأحاديثُ كلُّها تدلُّ على حُرمةِ متروكِ التَّسميةِ عمدًا، أَلَا ترى أنَّ تصريحَ رسولِ الله ﷺ [بقولِه](١): «**لَا تَأْكُلْ، فَإِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِكَ**»(٢).

وإجماعُ الصَّحابةِ ﷺ يدلُّ على صحَّةِ ما قُلنا؛ لأنَّهُمْ اختلفوا في حُرمةِ متروكِ التَّسميةِ ناسيًا، ولمْ يختلِفوا في متروكِ التَّسميةِ عامدًا، فإذَنْ لا وَجْهَ لإنكارِ الشَّافِعيِّ ﷺ شرطَ التَّسميةِ؛ لمُخالفةِ إجماعِ الأُمَّةِ وصَريحِ النصِّ [١٧٦/٣م]، وتسميةِ اللهِ تعالى أكلَ ذلِك فسقًا.

فإن قُلْتَ: التعلُّقُ بقولِه تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾. لا يصحُّ؛ لأنَّ اللهَ تعالى لمْ يبيِّنِ الذِّكرَ في أيِّ حالةٍ هُو، أهُو في حالةِ الذَّبحِ أمْ في حالةِ السَّلخِ، أمْ في حالةِ الطَّبخِ، أمْ في حالةِ الأكلِ؟ فكانَ مُجملًا، ولأنَّ اللهَ تعالى ذكَرَ بِكلمةِ: «مِن»، وقالَ: ﴿مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾. وهيَ للتَّبعيضِ. والبعضُ ليسَ بأَوْلَى مِن البعضِ، فكانَ المُرادُ مجهولًا مُجملًا، والتمسُّكُ بالمُجْملِ لا يصحُّ.

قُلْتُ: ما سِوى حالةِ الذَّبحِ ليسَ بمُرادٍ بالإجماعِ؛ لأنَّه لم يَقُلْ بِهِ أحدٌ، فتعيَّنَ حالةُ الذَّبحِ، وإلَّا يلزم إلغاءُ النصِّ.

ولا يُقالُ: يُحمَلُ على النَّدبِ، فَلا يلزَمُ إلغاءُ النَّصِّ.

لأنَّا نقولُ: يأبى ذلِك قولُه تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾؛ لأنَّ تاركَ المندوبِ لا يُنسبُ إلى الفِسقِ.

= ٥١٨١]، ومسلم في كتاب الأضاحي، باب وقتها [رقم/١٩٦٠]، وغيرهما من حديث: جُنْدَبِ بنِ سُفْيَانَ البَجَلِيِّ ﷺ به. وهذا لفظ البخاري.

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) مضى تخريجه.

...

والجوابُ عَنِ الثَّاني فنقولُ: سلَّمْنا أنَّ البعضَ مرادٌ عمَلًا بكلمةِ: «مِن» للتَّبعيضِ، ولكِن ذلِك البعض مجهولٌ مُنكرٌ كما قالَ، وقَد وقَعَ في سِياقِ النَّفيِ، والنَّكرةُ إذا وقعَتْ [٢/ ١٨٠٧ظ/م] في سِيقِ النَّفيِ تَعمُّ.

فإنْ قُلْتَ: المُرادُ مِن الآيةِ: المَيتةُ؛ لأنَّ سببَ نُزولِ الآيةِ مجادَلةُ المُشركينَ في الميتةِ، حيثُ قالوا: تأكلونَ ممَّا تقتلونَه ولا تأكلونَ ما قتَلَه اللهُ تعالى.

قُلْتُ: سلَّمْنا السَّببَ، ولكنَّ العبرةَ لِعمومِ اللَّفظِ لا لِخصوصِ السَّببِ؛ لأنَّ اللَّفظَ هوَ الَّذي يدلُّ على الحُكْمِ لا السَّبب، فلو كانَ الحُكْمُ مُختصًّا بالسَّببِ؛ لَم يتجاوزْ حُكْمُ الشَّرعِ مكَّةَ والمَدينةَ؛ لأنَّ سائرَ الأسْبابِ كانَتْ ثمَّةَ، واللَّفظُ عامٌّ؛ لأنَّ قولَه تَعالى: ﴿مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾. يتناوَلُ الميتةَ وغيرَها ممَّا لم يُذْكرِ اسمُ اللهِ عليْهِ، وفيم قالَ الخَصْمُ عُدولٌ عَنْ ظاهِرِ اللَّفظِ، وترْكُ الحقيقةِ معَ إمْكانِ العمَلِ، وعملٌ بالمجازِ، فلا يجوزُ.

فإن قُلْتَ: لا نسلِّمُ أنَّ المُرادَ منهُ الذِّكرُ بِاللِّسانِ، بلِ المُرادُ منهُ الذِّكْرُ بِالقلْبِ، كما في قولِه تَعالى: ﴿وَلَا تُطِعْ مَنْ أَغْفَلْنَا قَلْبَهُۥ عَن ذِكْرِنَا﴾ [الكهف: ٢٨].

قُلْتُ: سلَّمْنا أنَّ المُرادَ في قولِه تَعالى: ﴿قَلْبَهُۥ عَن ذِكْرِنَا﴾. هوَ الذِّكرُ بالقلبِ، بدليلِ السِّياقِ، ولكِن لا نسلِّمُ أنَّ المرادَ فيما نحنُ فيهِ هوَ الذِّكرُ بالقلْبِ؛ لأنَّه تعالى قَرَنَ الذِّكرَ بكلمةِ: «عَلى»، وهو يدلُّ على إرادةِ الذِّكرِ باللِّسانِ؛ لأنَّه يقالُ: ذَكرَ عليهِ بلسانِه، وسمَّى عليهِ بلسانِه، ولا يقالُ: ذَكَرَ عليْه بقلبِه، وسَمَّى عليه بقلبِه؛ لأنَّ النهيَ يقْتضي تَصوُّرَ المنهيِّ عنهُ، فلو حُمِلَتِ الآيةُ على الذِّكرِ بالقلْبِ بإقامةِ الملَّةِ مقامَ التَّسميةِ؛ لا يكونُ المنْهيُّ عنهُ مُتصوَّرًا، فحُمِلَتْ على الذِّكرِ بِاللِّسانِ حتَّى يكونَ المنْهيُّ عنهُ مُتصوَّرًا.

....

ولا يُقالُ: المُرادُ منهُ ذبيحةُ المُشركِ والمجوسيِّ، فيتصوَّرُ المنهِيُّ عنه.

لأنَّا نقولُ: حرمةُ ذبائِحِهم لا باعتبارِ تَرْكِ التَّسميةِ، فإنَّ المُشركَ لا تحلُّ ذبيحتُه وإنْ سمَّى الله تَعالى.

وبعضُ أصْحابِنا ﷺ تعلَّقوا بقولِه تَعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّۖ فَإِذَا وَجَبَتۡ جُنُوبُهَا﴾ الآيةَ.

بيانُه: أنَّ اللهَ تعالى أمَرَ بالذِّكرِ عندَ النَّحرِ، ومطلَقُ الأمرِ لِلوجوبِ على ما بينَّا في أصولِ الفقْهِ، والواجبُ لا يخْلو: إمَّا أن يكونَ شرطًا أوْ رُكنًا، والتَّسميةُ ليستْ بركنٍ بالإجْماعِ، فتعيَّنَتْ أن تكونَ شرطًا.

فإنْ قُلْتَ: النُّصوصُ مُعارضةٌ لهذا النصِّ، منْها: قولُه تَعالى: ﴿كُلُواْ مِمَّا فِي ٱلۡأَرۡضِ حَلَٰلٗا طَيِّبٗا﴾ [البقرة: ١٦٨].

ومنْها: قولُه تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيۡتُمۡ﴾ [المائدة: ٣]، استثنى المُذكَّاةَ عَن المُحرَّماتِ، وهذِه مذَكاةٌ؛ لأنَّ الذَّكاةَ هيَ الجَرحُ بينَ اللَّبَةِ واللَّحْيَيْنِ.

[٣/١٧٦ظ] ومنْها: قولُه تَعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ﴾ [الأنعام: ١٤٥].

بيانُه: أنَّ اللهَ تَعالى أمَرَ نبيَّه ﷺ أنْ يُخْبِرَ أنَّه لا مُحرَّمَ سِوى المذْكوراتِ في هذِه الآيةِ، ومتروكُ التَّسميةِ غيرُ مذْكورٍ في هذِه الآيةِ، فكانَ حلالًا.

قُلْتُ: أمَّا [٧/١٨١و/م] الجوابُ عَن الآيةِ الأولى فنقولُ: نحنُ نقولُ بمُوجِبِ ذلِك؛ لأنَّ اللهَ تَعالى أمَرَ بأكْلِ الحلالِ لا الحرَامِ، ومتروكُ التَّسميةِ عامدًا حرامٌ بما تلَوْنا، فلا تردُ علينا.

....

والجوابُ عنِ الآيةِ الثانيةِ فنقولُ: المُرادُ منهُ الذَّكاةُ الشَّرعيَّةُ لا اللُّغويَّةُ، ولمْ تُشرعِ الذَّكاةُ بدونِ التَّسميةِ، فَلا تَرِدُ علينا.

والجوابُ عنِ الآيةِ الثَّالثةِ فنقولُ: ليسَ المُرادُ منهُ نَفْيَ الحُرمةِ عمَّا سِوىٰ المذكوراتِ في هذِه الآيةِ مُطلقًا؛ لأنَّ لحمَ الكلْبِ ولحمَ الحِمارِ والبغْلِ حرامٌ، ولمْ يُذْكرْ في هذِه الآيةِ، بلِ المُرادُ منهُ: أنَّه لمْ يجدْ مُحرَّمًا ممَّا كانوا يعْتقِدونَه حرامًا في هذِه الآيةِ سِوىٰ المذْكوراتِ في هذِه الآيةِ.

والدَّليلُ عليْه: ما ذكرَ قبْلَ هذِه الآيةِ، وهُو قولُه تَعالىٰ: ﴿قُلْ ءَآلذَّكَرَيْنِ حَرَّمَ أَمِ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [الأنعام: ١٤٤]... إلى أنْ قالَ تَعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾.

والجوابُ عَن حديثِ الخَصمِ فَنقولُ: المرادُ منه النَّاسي، وإلَّا يلزَم مُعارضةُ خبرِ الواحدِ كلامَ اللهِ تَعالىٰ، فلا يجوزُ؛ لأنَّ شَرْطَ المُعارضةِ المُساواةُ، ولأنَّ النِّسيانَ ممَّا جُبلَ عليهِ الإنسانُ، وهوَ عجزٌ ملازمٌ للإنسانِ، فجُعِلَ عفوًا في حقِّ اللهِ تَعالىٰ إذا كانَ غالبًا، إمَّا بطَريقِ الدَّعوةِ، كما في النِّسيانِ في الصَّومِ، أوْ بالنَّظرِ في حالِ البَشرِ، كما في التَّسميةِ في الذَّبيحةِ، وأُقيمَ الملَّةُ مقامَ التَّسميةِ دفْعًا للعجزِ، ولمْ يجْعلْ في غيرِ ذلِك عفْوًا؛ لأنَّه ليسَ في معْنىٰ المنصوصِ عليْه.

ولا يقالُ: يَقِيسُ الشَّافِعيُّ ﷺ العَمدَ علىٰ النِّسيانِ؛ لأنَّه يلزمُ مِن ذلِك مُعارضةُ الرأْيِ النَّصَّ[1]، فلا يجوزُ، وأيضًا لا نُسلِّمُ صحةَ القِياسِ لعدَمِ المُماثلةِ بينَ المَقِيسِ عليْه والمَقِيسِ؛ لأنَّ حالةَ العَمدِ حالةُ القُدرةِ، وحالةَ النِّسيانِ حالةُ العَجزِ، فَلا مُماثلةَ بينَهُما.

---

(١) وقع بالأصل: «بالنص». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: أُكِلَ فِي الوَجْهَيْنِ. وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يُؤْكَلُ فِي الْوَجْهَيْنِ وَالْمُسْلِمُ وَالْكِتَابِيُّ فِي تَرْكِ التَّسْمِيَةِ سَوَاءٌ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ إِذَا تَرَكَ التَّسْمِيَةَ عِنْدَ إِرْسَالِ البَازِي وَالْكَلْبِ، وَعِنْدَ الرَّمْيِ، وَهَذَا الْقَوْلُ مِنَ الشَّافِعِيِّ مُخَالِفٌ لِلْإِجْمَاعِ فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيمَنْ كَانَ قَبْلَهُ فِي حُرْمَةِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ بَيْنَهُمْ فِي مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ نَاسِيًا. فَمِنْ مَذْهَبِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما [١٨١/و] أَنَّهُ يَحْرُمُ، وَمِنْ مَذْهَبِ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ - رضي الله عنهم - أَنَّهُ يَحِلُّ، بِخِلَافِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا، وَلِهَذَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالْمَشَايِخُ - رحمهم الله -: إِنَّ مَتْرُوكَ التَّسْمِيَةِ عَامِدًا لَا يَسَعُ فِيهِ الِاجْتِهَادُ، وَلَوْ قَضَى الْقَاضِي بِجَوَازِ بَيْعِهِ لَا يَنْفُذُ لِكَوْنِهِ مُخَالِفًا لِلْإِجْمَاعِ.

لَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ وَالسَّلَامُ: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَى اسْمِ اللهِ تَعَالَى سَمَّى أَوْ لَمْ يُسَمِّ»، وَلِأَنَّ التَّسْمِيَةَ لَوْ كَانَتْ شَرْطًا لِلْحِلِّ لَمَا سَقَطَتْ بِعُذْرِ النِّسْيَانِ كَالطَّهَارَةِ فِي بَابِ الصَّلَاةِ، وَلَوْ كَانَتْ شَرْطًا فَالْمِلَّةُ أُقِيمَتْ مَقَامَهَا كَمَا فِي النَّاسِي.

وَلَنَا: الْكِتَابُ: وَهُوَ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، نَهْيٌ وَهُوَ لِلتَّحْرِيمِ. وَالْإِجْمَاعُ وَهُوَ مَا بَيَّنَّا.

غاية البيان

فإن قُلْتَ: ذبيحةُ أهلِ الكِتابِ حلالٌ وإن كانَ متروكَ التَّسميةِ؛ لأنَّ ما يعتقِدونَه إلهًا ليسَ بإلهٍ حقيقةً؛ فعُلِمَ أنَّ التَّسميةَ ليستْ بشرطٍ.

قُلْتُ: إنَّما حلَّتْ ذبيحةُ الكِتابيِّ؛ لأنَّه وُجِدَ ذكرُ اسمِ اللهِ تعالى من حيثُ الصّورةُ؛ لأنَّهم يدَّعونَ ملَّةَ التَّوحيدِ، فاكتُفِيَ بذلكَ القدْرِ في حقِّ الحِلِّ، ألَا ترى أنَّا إذا سمعْنا أنَّهم يذكرونَ اسمَ عُزَيْرٍ، أوِ اسمَ المَسيحِ عندَ الذَّبحِ؛ نقولُ بحُرمةِ ذبائِحِهم، ولِهذا نقولُ بحُرمةِ ذبيحةِ المجوسيِّ؛ لأنَّه لا يدَّعِي ملَّةَ التَّوحيدِ.

قولُه: (فِي الوَجْهَيْنِ)، أيْ: في تَرْكِ التَّسميةِ عمدًا أو ناسيًا.

وَالسُّنَّةُ: وَهُوَ حَدِيثُ عَدِيِّ بْنِ حَاتِمٍ الطَّائِيِّ ﷺ فَإِنَّهُ ﷺ قَالَ فِي آخِرِهِ: «فَإِنَّكَ إِنَّمَا سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِكَ» عَلَّلَ الْحُرْمَةَ بِتَرْكِ التَّسْمِيَةِ. وَمَالِكٌ يَحْتَجُّ بِظَاهِرِ مَا ذَكَرْنَا، إِذْ لَا فَصْلَ فِيهِ.

وَلَكِنَّا نَقُولُ: فِي اعْتِبَارِ ذَلِكَ مِنَ الْحَرَجِ مَا لَا يَخْفَى، لِأَنَّ الْإِنْسَانَ كَثِيرُ النِّسْيَانِ وَالْحَرَجُ مَدْفُوعٌ وَالسَّمْعُ غَيْرُ مُجْرًى عَلَى ظَاهِرِهِ، إِذْ لَوْ أُرِيدَ بِهِ لَجَرَتِ الْمُحَاجَّةُ وَظَهَرَ الِانْقِيَادُ وَارْتَفَعَ الْخِلَافُ فِي الصَّدْرِ الْأَوَّلِ. وَالْإِقَامَةُ فِي حَقِّ النَّاسِي وَهُوَ مَعْذُورٌ لَا تَدُلُّ عَلَيْهَا فِي حَقِّ الْعَامِدِ وَلَا عُذْرَ، ....

غاية البيان

قولُه: (لَا فَصْلَ فِيهِ)، أي: لا فَصْلَ في ظاهرِ ما ذكرْنا مِن الآيةِ؛ لأنَّ قولَه تَعالى: ﴿مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، يشملُ العَمدَ والنِّسيانَ جميعًا؛ لعدمِ القَيدِ بأحدِهما.

قولُه: (وَالسَّمْعُ غَيْرُ مُجْرًى عَلَى ظَاهِرِهِ)، أي: السَّمعُ، وهُو قولُه [٧/١٨١ظ م] تَعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١]، ليسَ المُرادُ منهُ العمومَ ظاهرًا.

ولهذا اختلفتِ الصحابةُ ﷺ في متروكِ التَّسميةِ ناسيًا، ولمْ يحتجَّ مَن قالَ بحُرمتِه بالآيةِ، فلوْ جرتِ المُحاجَّةُ بِها؛ لارتفعَ الخلافُ بينهُم [فيه][1]، وظهرَ انقيادُ مَنْ قالَ بحِلِّ متروكِ التَّسميةِ ناسيًا، ورجعَ عَن قوله، وحيثُ لَم تَجْرِ المُحاجَّةُ، ولمْ يرتفعِ الخلافُ؛ عُلِمَ أنَّ الآيةَ متروكُ الظَّاهرِ، وليسَ المُرادُ منهُ النِّسيانَ، بلِ المُرادُ منهُ العَمدُ.

قولُه: (وَالْإِقَامَةُ فِي حَقِّ النَّاسِي وَهُوَ مَعْذُورٌ لَا تَدُلُّ عَلَيْهَا فِي حَقِّ الْعَامِدِ)، هذا جوابٌ عَن قولِ الشَّافِعيِّ ﷺ حيثُ يقولُ [٣/١٧٧و]: أُقِيمَتِ المِلَّةُ مُقامَ التَّسميةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ حَالَةِ النِّسْيَانِ.

ثُمَّ التَّسْمِيَةُ فِي ذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَهُوَ عَلَى الْمَذْبُوحِ، وَفِي الصَّيْدِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالرَّمْيِ، وَهِيَ عَلَى الْآلَةِ، لِأَنَّ الْمَقْدُورَ لَهُ فِي الْأَوَّلِ الذَّبْحُ وَفِي الثَّانِي الرَّمْيُ وَالْإِرْسَالُ دُونَ الْإِصَابَةِ فَتُشْتَرَطُ عِنْدَ فِعْلٍ يُقْدَرُ عَلَيْهِ، حَتَّىٰ إِذَا أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّىٰ فَذَبَحَ غَيْرَهَا بِتِلْكَ التَّسْمِيَةِ لَا يَجُوزُ. وَلَوْ رَمَىٰ إِلَىٰ صَيْدٍ وَسَمَّىٰ وَأَصَابَ غَيْرَهُ حَلَّ، وَكَذَا فِي الْإِرْسَالِ، وَلَوْ أَضْجَعَ شَاةً وَسَمَّىٰ ثُمَّ رَمَىٰ بِالشَّفْرَةِ وَذَبَحَ بِالْأُخْرَىٰ؛ أُكِلَ، وَلَوْ سَمَّىٰ عَلَىٰ سَهْمٍ ثُمَّ رَمَىٰ بِغَيْرِهِ صَيْدًا؛ لَا يُؤْكَلُ.

غاية البيان

في حقِّ النَّاسي، فينبَغي أن تُقامَ الملَّةُ مقامَها أيضًا في حقِّ العامِدِ، فقالَ: النَّاسي معذورٌ؛ لأنَّ النِّسيانَ مِن قِبَلِ مَن لَه الحقُّ، فأقامَ الملَّةَ مقامَ التَّسميةِ، فجعلَه عفوًا، والعامدُ ليسَ بمعْذورٍ، فَلا يُقاسُ على النَّاسي؛ لأنَّه ليسَ في معْناهُ.

قولُه: (وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ حَالَةِ النِّسْيَانِ)، أرادَ بِه قولَه ﷺ: «الْمُسْلِمُ يَذْبَحُ عَلَىٰ اسْمِ اللهِ تعالىٰ سَمَّىٰ أَوْ لَمْ يُسَمِّ»(١).

قولُه: (ثُمَّ التَّسْمِيَةُ فِي ذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ الذَّبْحِ، وَهُوَ [عَلَى](٢) الْمَذْبُوحِ، وَفِي الصَّيْدِ تُشْتَرَطُ عِنْدَ إِرْسَالِ الْكَلْبِ وَالرَّمْيِ، وَهِيَ [عَلَى](٣) الْآلَةِ)، أي: التَّسميةُ في ذكاةِ الاختِيارِ تقعُ علَى الذَّبيحِ، وفي الصَّيدِ تقعُ على الآلةِ، وهيَ النُّشَّابُ(٤) والكَلبُ. وفائدةُ هذا تظهرُ في مسائِلَ ذكَرَها بعدَ هذا.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٤) النُّشَّابُ -بِضَمِّ النُّونِ وَتَشْدِيدِ الشِّينِ-: السَّهْمُ، وقيل: هو النَّبْلُ، واحدتُه: نُشَّابَة. والجمع: نَشاشيبُ. يقال: ترامَوْا بالنَّشاشيب. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/١٦٢]. و«المعجم الوسيط» [٢/٩٢١].

....

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصَره»: «لوْ أنَّ رَجُلًا أضجعَ شاةً ليذبحَها وسمَّى، ثمَّ بدا لهُ فأرسلَها، وأضجَعَ أُخرىٰ فذبَحَها بتلْك التَّسميةِ الأُولى؛ لم يُجزِه ذلِك، ولا يُؤْكَلُ، هذا قَد ترَكَ التَّسميةَ متعمِّدًا، ولوْ رمى صيدًا فسمَّى، فأخطأه وأصابَ غيرَه فقتَلَه؛ فلا بأسَ بأكْلِه، لأنَّ التَّسميةَ في الرَّميِ على إرْسالِ النُّشَّابَةِ والسَّهم، وليسَ علَى الإصابةِ، ولوْ كانتِ التَّسميةُ علَى الإصابةِ؛ لمْ تُجزِه تسميةُ الإرْسالِ»

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله: «وكذلِك لوْ أرْسلَ كلبًا أوْ فهدًا أوْ بازيًّا؛ فإنَّما التَّسميةُ على الإرْسالِ ليسَ علَى أخذِه، ولا بأسَ بأكْلِه، وإنْ أخذَ غيرَ الَّذي أرْسلَه عليْه، والتَّسميةُ على الذَّبيحةِ علَى الحزِّ نفسِه ليسَ علَى أخْذِ السِّكينِ»[١]. إلى هنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

وقالَ مُحمَّدٌ رحمه الله في «الأصل»: «أرأيتَ رَجُلًا أضجعَ شاةً وسمَّى، ثمَّ ألقىٰ تِلكَ السِّكينَ وأخَذَ أُخرىٰ فذبحَ بِها، هَل تُؤْكَلُ؟ قالَ: نعَم لا بأسَ بِه»[٢].

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحه»: فرْقٌ بينَ هذا وبينَ ما أخذَ سهمًا وسَمَّى فوضَعَ ذلِك ورفَعَ أُخرىٰ ولم يُسمِّ [٧/١٨٢/م]؛ فإنَّه لا يحلُّ.

وَوجْهُ الفرقِ بينَهُما: أنَّ التَّسميةَ في ذكاةِ الاختِيارِ مَشروعةٌ علَى الذَّبيحِ لا على الآلةِ، والذَّبيحُ لَم يتبدَّلْ بِما صنعَ إنَّما تبدَّلتِ الآلةُ، والتَّسميةُ ما كانتْ علَى الآلةِ إنَّما كانَتْ على الذَّبيحِ.

فأمَّا في ذكاةِ الاضطِرارِ: فالتَّسميةُ شُرِعَتْ على الآلةِ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ لِعَديِّ بنِ حاتِمٍ رضي الله عنه: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ الْمُعَلَّمَ، وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلْ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/ د ماد].
(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/ ٣٩٨/ طبعة. وزارة الأوقاف القطرية].

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللهِ تعالى شَيْئًا غَيْرَهُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ عِنْدَ الذَّبْحِ: اللهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ وَهَذِهِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

وَإِنْ شَارَكَ كَلْبَكَ كَلْبٌ آخَرُ؛ فَلَا تَأْكُلْ؛ لِأَنَّكَ سَمَّيْتَ عَلَى كَلْبِكَ، وَلَمْ تُسَمِّ عَلَى كَلْبِ غَيْرِكَ»(١).

فقَدْ شرَطَ التَّسميةَ على الآلةِ وهيَ الكَلبُ، وإذا ثبتَ في الكَلبِ ثبتَ في السَّهمِ؛ لأنَّ السَّهمَ نظيرُ الكلبِ مِن حيثُ إنَّه آلةٌ تعملُ منفصلًا عَن صاحبِه، وإذا كانتِ التَّسميةُ مشروعةً في ذكاةِ الاضطرارِ علىٰ الآلةِ، والآلةُ قَد تبدَّلَتْ، صارَ تبدُّلُ الآلةِ في ذكاةِ الاضطرارِ، كتبدُّلِ الذَّبيحِ في ذكاةِ الاختيارِ.

قولُه: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْكُرَ مَعَ اسْمِ اللهِ تعالى شَيْئًا غَيْرَهُ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ [عِنْدَ الذَّبْحِ](٢): اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ).

وصورةُ المسألةِ في «الجامع الصَّغير»: «مُحَمَّدٌ، عَن يعقوبَ، عَن أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: أنَّه كانَ يكرهُ أنْ يَذْكُرَ معَ اسمِ اللهِ تعالىٰ شيئًا غيرَه، ويكرهُ [٣/١٧٧ظ] أن يقولَ: اللَّهمَّ تقبَّلْ مِن فُلانٍ هذا الذَّبحَ، وقالَ: لا بأسَ بِه إذا كانَ قبلَ التَّسميةِ، وقبلَ أنْ تُضجعَ للذَّبحِ»(٣). إلىٰ هنا لفظُ أصلِ «الجامع الصَّغير».

وقالَ فَخْرُ الإسلامِ البَزْدَوِيُّ في «شرْح الجامع الصَّغير»: «هذِه المسْألةُ علىٰ أوْجُهٍ؛ في وَجْهٍ: يحْرُمُ، وفي وَجْهٍ: يُكرهُ، وفي وَجْهٍ: لا بأسَ بِه، أمَّا الَّذي يحْرُمُ: فهوَ أنْ يَذْكُرَ معَ اسمِ اللهِ تَعالىٰ غيرَه علىٰ سبيلِ العَطفِ والشَّركةِ، بأنْ يقولَ: باسْمِ اللهِ، وباسْمِ فُلانٍ أوْ قالَ: باسمِ اللهِ وفلانٍ؛ لأنَّ اللهَ تَعالىٰ قالَ: ﴿وَمَآ أُهِلَّ بِهِۦ لِغَيْرِ ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ١٧٣].

(١) سبق تخريجه.
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٤].

إِحْدَاهَا: أَنْ يَذْكُرَ مَوْصُولًا لَا مَعْطُوفًا [١٨١/ظ] فَيُكْرَهُ وَلَا تَحْرُمُ الذَّبِيحَةُ. وَهُوَ الْمُرَادُ بِمَا قَالَ. وَنَظِيرُهُ أَنْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللهِ مُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ. لِأَنَّ الشَّرِكَةَ لَمْ تُوجَدْ فَلَمْ يَكُنِ الذَّبْحُ وَاقِعًا لَهُ. إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِوُجُودِ الْقُرْآنِ صُورَةً فَيُتَصَوَّرُ بِصُورَةِ الْمُحَرَّمِ. وَالثَّانِيَةُ: أَنْ يَذْكُرَ مَوْصُولًا عَلَى وَجْهِ الْعَطْفِ وَالشَّرِكَةِ بِأَنْ يَقُولَ: بِسْمِ اللهِ وَاسْمِ فُلَانٍ، أَوْ يَقُولَ: بِاسْمِ اللهِ وَفُلَانٍ. أَوْ بِاسْمِ اللهِ وَمُحَمَّدٍ رَسُولِ اللهِ ـ بِكَسْرِ الدَّالِ ـ فَتَحْرُمُ الذَّبِيحَةُ؛ لِأَنَّهُ أَهَلَّ بِهِ بِغَيْرِ اللهِ.

غاية البيان

وقالَ ابنُ مسعودٍ ﷺ: «جَرِّدوا التَّسميةَ عندَ الذَّبحِ»(١).

وقالَ ﷺ: «مَوْطِنَانِ لَا أُذْكَرُ فِيهِمَا: عِنْدَ الْعُطَاسِ وَعِنْدَ الذَّبْحِ»(٢).

فإذا قالَ: باسمِ اللهِ ومحمّدٍ رسولِ اللهِ؛ صارَ الذَّبيحُ ميتةً لِما قُلنا.

وأمَّا الَّذي يُكرَهُ بأنْ يُذكَرَ غيرَ اسمِ اللهِ تَعالى مقرونًا بِه في الظَّاهرِ مِن غيرِ عطْفٍ ولا شركةٍ؛ فيُكرَه ولا يحرُمُ؛ لأنَّ الشَّركةَ لم تُوجدْ، فلَم يكُن الذَّبحُ واقعًا له كما لوْ قالَ: باسْمِ محمَّدٍ رسولِ اللهِ. ويكرَهُ لِوجودِ الوصلِ صورةً والقِرانِ ظاهرًا، وذلكَ مُتصوّرٌ بصورةِ الحرامِ، فوَجَبَ أن يكرَه.

وأمَّا الذي لا بأسَ بِه: بأن يكونَ منفصلًا صورةً ومَعْنًى قبْلَه أوْ بعدَه؛ لأنَّ

قال الزيلعي: «غريب». وقال ابن حجر: «لم أجده». وقال العيني: «هذا غريب لَمْ يثْبُت عن ابن مسعود ﷺ، وإنما ذُكِر عن أصحابنا في كُتُبهم». ينظر: «نصب الراية» [٤/١٨٤]. و«الدراية في تخريج الهداية» [٢/٢٠٦]. و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١١/٥٤٨].

٢) أخرجه: أبو طاهر المخلِّص في «المخلصيَّات» [٧٣٦]، من حديث ابنِ عباسٍ قال: «مَوطِنانِ لا يُذكَرُ فيهما رسولُ الله ﷺ: عندَ العُطَاسِ والذَّبيحةِ».

وأخرجه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٤٨١]، من طريق عبد الرحيم بن زيد العمي، عن أبيه مرفوعًا: «لَا تَذْكُرُونِي عِنْدَ ثَلَاثٍ: تَسْمِيَةِ الطَّعَامِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ، وَعِنْدَ الْعُطَاسِ».

قال السخاويُّ: «لا يصح». ينظر: «القَولُ البَدِيعُ في الصَّلاةِ عَلَى الحَبِيبِ الشَّفِيعِ» للسخاوي [ص ٢٢٦].

وَالثَّالِثَةُ: أَنْ يَقُولَ مَفْصُولًا عَنْهُ صُورَةً وَمَعْنًى بِأَنْ يَقُولَ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ وَقَبْلَ أَنْ يُضْجِعَ الذَّبِيحَةَ أَوْ بَعْدَهُ، وَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ «النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: بَعْدَ الذَّبْحِ: اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ هَذِهِ عَنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالْوَحْدَانِيَّةِ وَلِي

غاية البيان

النَّبِيَّ [٧/١٨٧ط م] ﷺ كانَ يقولُ: «اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ هَذِهِ عَنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالوَحْدَانِيَّةِ وَلِي بِالبَلَاغِ»[1]. وهذا الثالثُ مِن الخَواصِّ».

وقالَ شيخُ الإسلامِ أبو بكرٍ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ ؓ: «رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّىٰ بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أحدُهما عَن نفسِه، والآخرُ عَن أُمَّتِهِ، فوَجَّهَهُما نحوَ القِبلةِ عندَ الذبحِ، وقالَ: ﴿وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾، ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ۝ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ﴾. ثم ذَبَحَ وقالَ: «بِسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ»[2].

والنَّبِيُّ ﷺ قدَّمَ هذِهِ الأشياءَ علىٰ الذَّبحِ، فدلَّ أنَّ التقديمَ عَلىٰ الذَّبحِ والتَّأخيرَ عَنِ الذَّبحِ لا بأسَ بِهِ، وإنما يُكرهُ أن يتكلَّمَ بِهِ في حالةِ الذَّبحِ بأَن يقولَ: بسمِ اللهِ واللهُ أكبرُ، اللَّهمَّ تقبَّلْ منّي أوْ مِن فلانٍ؛ لأنَّ فيه إتمامَ الإهلالِ بغيرِ اللهِ تَعالىٰ،

---

(١) أخرجه: الطبراني [٣١٢/١]، والحاكم [٤٢٥/٢]، من حديث أبي رافع ؓ.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».
وله شاهد عند مسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي/ باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير [رقم/ ١٩٦٧]، من حديث عائشة ؓ، وفيه: «ثُمَّ قَالَ: بِاسْمِ اللهِ، اللهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ، وَمِنْ أُمَّةِ مُحَمَّدٍ». وينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٠٦/٢].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/باب ما يستحب من الضحايا [رقم/٢٧٩٥]، وأبو يعلى في «مسنده» [رقم/١٧٩٢]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [رقم/١٨٨٢٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٧٧/٤]، من حديث جابر بن عبد الله ؓ به. واللفظ لأبي داود.
قال محمد بن يوسف الشامي: «رواه أبو يعلى بإسناد حسن». ينظر: «سبل الهدىٰ والرشاد، في سيرة خير العباد» للشامي [٩٠/٩].

بِالْبَلَاغِ» وَالشَّرْطُ هُوَ الذِّكْرُ الْخَالِصُ الْمُجَرَّدُ عَلَى مَا قَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ ﷺ: جَرِّدُوا التَّسْمِيَةَ، حَتَّى لَوْ قَالَ عِنْدَ الذَّبْحِ: اللهُمَّ اغْفِرْ لِي، لَا يَحِلُّ؛ لِأَنَّهُ دُعَاءٌ وَسُؤَالٌ.

غاية البيان

وإن لَم يكُن إهْلالًا بغيرِ اللهِ مِن حيثُ الحقيقةُ». كذا في شرْح خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ.

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «قلْتُ: أرأيتَ رَجُلًا أضجعَ شاةً ليذبَحها وسمَّىٰ عليْها، فكلَّمه إنسانٌ، أوِ استسقَىٰ ماءً فشَرِبَ، أوْ أخَذ السِّكينَ قليلًا ولم يُكبِّرْ، ثمَّ ذبحَ علىٰ تلكَ التَّسميةِ؛ هَل تُؤْكَلُ؟ قالَ: نعَمْ، لا بأسَ بِه. قلْتُ: أرأيتَ إنْ تحدَّثَ وأطالَ الحديثَ، وأخَذَ في عملٍ سِوىٰ ذلِك، ثمَّ ذبحَ؛ هَل تُؤْكَلُ؟ قالَ: لا، أمَّا هذا فأكْرهُه[1]»[2].

وفي «الفتاوىٰ»: «لوْ قالَ: باسْمِ اللهِ ومحمَّدٍ رسولِ اللهِ. [بالخفضِ][3]؛ لا يحلُّ، وبالرَّفعِ يحلُّ، ولم يذْكُرِ النَّصبَ».

وفي «روْضة الزَّنْدَوِيسَتِيِّ ﷺ»: «النَّصْبُ كالخَفْضِ لا يحلُّ، ولوْ قالَ: باسمِ اللهِ، صلىٰ اللهُ علىٰ محمَّدٍ؛ يحلُّ، والأَولَىٰ ألَّا يفعلَ، ولوْ قالَ: باسمِ اللهِ، وصلَّىٰ اللهُ علىٰ محمَّدٍ. معَ الواوِ يحلُّ أكْلُه، ولوْ قالَ: باسْمِ اللهِ، وباسْمِ فلانٍ؛ لا يحلُّ هوَ المُختارُ، ولوْ ذبحَ ولم يُظْهِرِ الهاءَ في بسْم الله؛ إنْ قصدَ ذِكْرَ اسمِ اللهِ تعالىٰ يحلُّ، وإنْ لَمْ يقْصِدْ [٣/١٧٨و] وقَصَدَ ترْكَ الهاءِ؛ لا يحلُّ». كذا في «خُلاصة الفتاوىٰ».

وقالَ في «النَّوازل»: «سُئلَ أبو نصرٍ ﷺ عن رَجُلٍ ذَبَحَ وقالَ: بسمِ اللهِ، واسمِ فلانٍ؟

---

(١) وقع بالأصل: «فأكره». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١/٣٠١/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

ولَوْ قَالَ: الحمْدُ لِلَّهِ، أَوْ سُبْحَانَ اللهِ يُرِيدُ التَّسْمِيَةَ حَلَّ.

قالَ: سمعتُ مُحمَّدَ بنَ سَلَمَةَ ﷺ قالَ: سمعتُ إبراهيمَ بنَ يوسُف ﷺ يقولُ: يصيرُ ميتةً، وقالَ محمَّدُ بنُ سَلَمَةَ: لا يَصيرُ ميتةً؛ لأنَّه لوْ صارَ ميتةً صارَ الرَّجلُ كافرًا».

قولُه: (وَلَوْ قَالَ: الحَمْدُ لِلَّهِ، أَوْ سُبْحَانَ اللهِ يُرِيدُ التَّسْمِيَةَ حَلَّ).

قالَ مُحمَّدٌ ﷺ في «الأصل»: «أرأيتَ إنْ ذبحَ فقالَ: الحمدُ للهِ على ذبيحتِه، ولمْ يَزِدْ عَلى ذلِك، أوْ قالَ: اللهُ أكبرُ أوْ سُبحانَ اللهِ؟ قالَ: إن كانَ يُريدُ بِذلكَ التَّسميةَ؛ فإنَّه يُؤكَلُ، وإن كانَ لا يُريدُ بِذلِك التَّسميةَ؛ فإنَّه لا يُؤكَلُ»[1].

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ [٧/١٨٣و/م] زَادَهْ في «شرْحه»: «وهذا لأنَّ هذِه الألفاظَ ليستْ بِصريحٍ في بابِ التَّسميةِ، والصَّريحُ في بابِ التَّسميةِ اسم اللهِ ﷻ، وإذا لمْ تكُن هذِه الألفاظُ صريحًا في البابِ كانَتْ كنايةً، والكنايةُ لا تقومُ مقامَ الصَّريحِ إلَّا بالنِّيةِ، كما في كناياتِ الطَّلاقِ إنْ نوَىٰ الطلاقَ كانَ طَلاقًا وإلَّا فَلا، فكذا هَذا».

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «وقلَ بِشْرٌ عَن أبي يوسُف ﷺ: لوْ أنَّ رَجُلًا سمَّىٰ على الذَّبيحةِ أوْ عَلىٰ الرَّميةِ بِالفارسيةِ، وهوَ يُحْسِنُ العربيةَ أوْ لا يُحْسِنُها؛ أجزأَهُ ذلِك منَ التَّسميةِ».

ثمَّ قالَ فيهِ: «والتَّهليلُ والتَّحميدُ والتَّكبيرُ والتَّسبيحُ بمنزلةِ التَّسميةِ لِلجاهلِ بِالسُّنةِ والعالِمِ بِه»[2]. إلىٰ هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وذلِك لأنَّ المأمورَ بِه ذكْرُ اسمِ اللهِ تعالىٰ علىٰ سبيلِ التَّعظيمِ، وهذا موْجودٌ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١/٣٠١/ داماد].

وَلَوْ عَطَسَ فَقَالَ: الحَمْدُ لِلَّهِ، لَا يَحِلُّ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ. ؛ لِأَنَّهُ يُرِيدُ بِهِ الْحَمْدَ عَلَى نِعَمِهِ دُونَ التَّسْمِيَةِ.

وَمَا تَدَاوَلَتْهُ الأَلْسُنُ عِنْدَ الذَّبْحِ وَهُوَ قَوْلُهُ: بِاسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ مَنْقُولٌ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄ فِي قَوْله تَعَالَى: ﴿فَٱذْكُرُوا۟ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج: ٣٦].

غاية البيان

في جَميعِ هذِه الألفاظِ، وهذا ظاهرٌ على أصلِ أبي حَنيفَةَ ﵁، وَمُحَمَّدٍ ﵀ في تكبيرِ الصَّلاةِ.

فأمَّا على قولِ أبي يوسُف ﵀: فلا يجوزُ الدّخولُ في الصَّلاةِ إلَّا بِالتَّكبيرِ؛ لقوله ﷺ في حديثِ الأعرابيِّ: «ثُمَّ يُكَبِّرُ»[(١)]. وقالَ في الذَّكاةِ: «إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ وَذَكَرْتَ اسْمَ اللهِ [عَلَيْهِ][(٢)] فَكُلْ»[(٣)]. فظهرَ الفرقُ.

قولُه: (وَلَوْ عَطَسَ فَقَالَ: الحَمْدُ لِلَّهِ، لَا يَحِلُّ فِي أَصَحِّ[(٤)] الرِّوَايَتَيْنِ).

وذلِك لأنَّه قالَ في «الأصل»: «إذا قالَ: الحمدُ للهِ يُريدُ [به][(٥)] التَّسميةَ أُكِلَ، وإن لمْ يُرِدِ التَّسميةَ فلا»[(٦)]. والعاطسُ لم يُرِدِ التَّسميةَ على الذَّبيحِ، بلْ أرادَ الحمدَ علىٰ نِعَمِ اللهِ تَعالى، فعَلىٰ روايةِ الكَرْخِيِّ: ينبَغي أن يحلَّ؛ لأنَّه قالَ: التَّحميدُ بمنزلةِ التَّسميةِ مُطلقًا، وقَد مرَّ قبلَ هذا.

قولُه: (وَمَا تَدَاوَلَتْهُ الأَلْسُنُ عِنْدَ الذَّبْحِ وَهُوَ قَوْلُهُ: بِاسْمِ اللهِ وَاللهُ أَكْبَرُ مَنْقُولٌ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﵄).

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «أصل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِمَا وقَع في: «الأصل/المعروف بالمبسوط».

(٦) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٩٩/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

قَالَ: وَالذَّبْحُ بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ، وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: لَا بَأْسَ بِالذَّبْحِ فِي الحَلْقِ كُلِّهِ وَسَطِهِ وَأَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ.

غاية البيان

وقالَ صاحبُ «الذَّخيرة» ﷺ: «قالَ البَقَّاليُّ: والمستحبُّ أن يقولَ: باسْمِ اللهِ، واللهُ أكبرُ. يعْني: بِالواوِ».

ثمَّ قالَ: «وذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانيُّ ﷺ: والمستحبُّ أن يقولَ: بسمِ اللهِ، اللهُ أكبرُ. يعْني: بِدونِ الواوِ؛ لأنَّ الواوَ تَقْطعُ فَوْرَ التَّسميةِ. وفيهِ نظرٌ».

قولُه: (قَالَ: وَالذَّبْحُ بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصَره»[(١)].

قالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «وما أباحَه اللهُ ﷻ مِن الأنعامِ وغيرِها من الصَّيدِ، فإنَّما أباحَه مُذَكًّى مذْكورًا اسمُ اللهِ عليْه»[(٢)].

وجملةُ [هذا][(٣)]: ما ذكرَه القُدُوريُّ في «شرْحه»: أنَّ الحيوانَ المشْروطَ فيهِ الذَّكاةُ على ضربَيْنِ: مقدورٌ على ذَبْحِه، وغيرُ مقدورٍ على ذَبْحِه، فما كانَ مقْدورًا [٣/١٧٨ظ]؛ فذكاتُه في محلٍّ مخصوصٍ، سواءٌ كانَ من جنسِ الوحْشِ أوِ الأنعامِ، وما لَم يكُنْ مقْدورًا؛ فذكاتُه العَقْرُ في أيِّ مكانٍ حصلَ منهُ، وسواءٌ كانَ مِن جنسِ الوحشِ أوِ الأنعامِ.

والأصلُ في تعلُّقِ الإباحةِ بالذَّكاةِ: قولُه [٧/١٨٣ظ/م] تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]. فشَرَطَ في الإباحةِ الذَّكاةَ.

وأمَّا اعتِبارُ التَّسميةِ: فلأنَّ الذَّكاةَ في الشَّرعِ وردَتْ مشْروطةً بالتَّسميةِ، قالَ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٦].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ـ ﷺ ـ «الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ»، وَلِأَنَّهُ مَجْمَعُ الْمَجْرَىٰ وَالْعُرُوقِ فَيَحْصُلُ بِالْفِعْلِ فِيهِ إِنْهَارُ الدَّمِ عَلَىٰ أَبْلَغِ الْوُجُوهِ فَكَانَ حُكْمُ الْكُلِّ سَوَاءً.

غاية البيان

اللهُ تعالىٰ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمۡسَكۡنَ عَلَيۡكُمۡ وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [المائدة: ٤].

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «والذَّكاةُ في اللَّبةِ وما فوقَ ذلِك إلى اللَّحْيَيْنِ»[١].

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في «الجامع الصَّغير»[٢]: «لا بأسَ بالذَّبحِ في الحَلْقِ كلِّه أسفلِ الحَلْقِ، أوْ وَسطِه، أوْ أعلاهُ»، فإذا كانتِ الذَّكاةُ في هذا الموْضعِ الَّذي وصَفْنا مقْدورًا عليْها، وهيَ فَرْيُ الأَوْدَاجِ، والأَوْدَاجُ أربعةٌ: الحُلْقومُ، والمَرِيءُ، والعِرْقانِ اللَّذانِ بينَهُما الحُلْقوم والمَرِيء، فإذا فَرَىٰ المُذكِّي ذلِك أجمعَ؛ فقدْ أكملَ الذَّكاةَ، وأصابَ الذَّكاةَ المأمورَ بِها علىٰ تمامِها وسُنَّتِها. فإنْ قصَّرَ عَن ذلِك فَفَرَىٰ مِن هذِه الأربعةِ ثلاثةً؛ فإنَّ بِشْرَ بنَ الوَلِيدِ رَوَىٰ عَن أبي يوسُف: أنَّ أبا حَنيفَةَ ﷺ قالَ: إذا قطعَ أكثرَ الأَوْدَاجِ أُكِلَ، أيْ إذا قطعَ ثلاثةً منها أُكِلَ مِن أيِّ جانبٍ كانَ، وعلىٰ أيِّ وجهٍ كانَ، [وكذلِك][٣] قالَ أبو يوسُف ﷺ».

ثمَّ قالَ بعدَ ذلِك: «لا تُؤْكَلُ حتَّىٰ يُقْطَعَ الحُلْقومُ والمَرِيءُ وأحدُ العِرْقَيْنِ، وذلِك كلُّه سواءٌ في الإبلِ والبقرِ والغنمِ والصَّيدِ، وكلِّ ذبيحةٍ».

قالَ: «وكذلِكَ النَّاقةُ ينحرُها الرَّجُلُ؛ فهي كذلك في القولَيْنِ جَميعًا؛ في قولِ أبي حَنيفَةَ ﷺ إذا قطعَ أكثرَ الأَوْداجِ أُكِلَ، وفي قولِ أبي يوسُف ﷺ: حتَّىٰ يقْطعَ الحُلْقومَ والمَرِيءَ وأحدَ الوَدَجَيْنِ». إلىٰ هنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ في «مختصره»، ولمْ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١/٣٠١/ داماد].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧١].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَالْعُرُوقُ الَّتِي تُقْطَعُ فِي الذَّكَاةِ أَرْبَعَةٌ: الْحُلْقُومُ، وَالْمَرِيءُ، وَالْوَدَجَانِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَفْرِ الْأَوْدَاجَ بِمَا شِئْتَ». وَهِيَ اسْمُ جَمْعٍ وَأَقَلُّهُ الثَّلَاثُ، فَيَتَنَاوَلُ الْمَرِّيءَ وَالْوَدَجَيْنِ، وَهُوَ حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي الِاكْتِفَاءِ

غاية البيان

يذكُرْ قولَ مُحمَّدٍ رحمه الله.

وذكرَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»: قولَ مُحمَّدٍ كقولِ أبي يوسُف رحمه الله.

وقالَ النَّاطِفِيُّ في «الأجناس»: «وأمَّا مُحمَّدٌ: فقدْ ذكرَ في «إملائِه» روايةَ أبي سُليْمانَ الجُوزَجَانِيِّ: قالَ مُحمَّدٌ: لوْ قطعَ الحُلْقومَ والمَرِيءَ وأحدَ الوَدَجَينِ ونصفَ الآخرِ أُكِلَ؛ لأنَّ الوَدَجَيْنِ كأنَّهما شيءٌ واحدٌ، فقدْ قطعَ الأكثرَ منهما، فأُكِلَ.

وقالَ مُحمَّدٌ رحمه الله في «نوادِرِ ابنِ رُستم»: «لوْ قطعَ مِنَ الحُلْقومِ أكثرَه، ومِنَ المَرِيءِ أكثرَه، ومِن كلِّ واحدٍ مِن الوَدَجَيْنِ أكثرَه؛ أُكِلَ، وأمَّا أبو[1] يوسُف رحمه الله فقالَ أخيرًا: لا يُؤْكَلُ حتَّى يُقْطَعَ الحُلْقومُ والمَرِيءُ وأحدُ الوَدَجَيْنِ»[2]. إلى هنا لفظُ «الأجْناس».

والحاصلُ: أنَّ عندَ أبي حَنيفَةَ رحمه الله إذا قطعَ ثلاثًا منها أيَّ ثلاثٍ كانتْ حلَّ، وعَن أبي يوسُف رحمه الله ثلاثُ رواياتٍ: إحْداها هذِه، والثَّانيةُ: اشتَرطَ قَطْعَ الحُلْقومِ معَ آخرين، والثالثةُ: اشتَرطَ قَطْعَ الحُلْقومِ والمَرِيءِ وأحدِ الوَدَجَيْنِ، وعندَ مُحمَّدٍ رحمه الله: لا بدَّ مِن قَطْعِ أكثرِ كلِّ واحدٍ مِن هذِه الأربعِ. كذا في «المُختَلِف»، هذا مذهبُ عُلمائِنا رحمهم الله.

وعندَ مالكٍ رحمه الله: المعتبرُ قَطْعُ ثلاثةِ أعْضاءٍ، وهيَ الوَدَجَانِ [١٨٤/٧و/م] والحُلْقومُ، وليسَ يُراعَى قَطْعُ المَرِيءِ. كذا في «التَّفريع»[3].

---

(١) وقع بالأصل: «قول أبي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٩٧/١].

(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٤/١].

بِالْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ قَطْعُ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ [١٨٢/و] إِلَّا بِقَطْعِ الْحُلْقُومِ فَيَثْبُتُ قَطْعُ الْحُلْقُومِ بِاقْتِضَائِهِ، وَبِظَاهِرِ مَا ذَكَرْنَا يَحْتَجُّ مَالِكٌ وَلَا يُجَوِّزُ الْأَكْثَرَ مِنْهَا، بَلْ يَشْتَرِطُ قَطْعَ جَمِيعِهَا، وَعِنْدَنَا إِنْ قَطَعَهَا حَلَّ الْأَكْلُ.

غاية البيان

وشيخُ الإسلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ اشترطَ في «شرح المبسوط» على مذهب مالكٍ ﷺ: قَطْعَ الأربعِ جميعًا حتَّى [٣/١٧٩و] لو نقصَ واحدًا منها لمْ يحلَّ، ويحتملُ أَن يكونَ عن مالكٍ روايتانِ.

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يُعْتَبرُ قَطْعُ الحُلْقومِ والمَرِيءِ دونَ العِرْقَيْنِ. كذا في «وَجيزِهم»(١).

أَمَّا اعتِبارُ الذَّكاةِ فيما بينَ اللَّبَةِ واللَّحْيَيْنِ: فلِما رَوَىٰ مُحَمَّدٌ ﷺ في «الأصل»: عَن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ أَنَّه قالَ: «الذَّكاةُ فيما بينَ اللَّبَةِ واللَّحْيَيْنِ»(٢).

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ﷺ في «شرح الجامع الصَّغيرِ»: «يُرْوَىٰ هذا عَن عُمَرَ بنِ الخطَّابِ(٣) ﷺ وعَن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ﷺ، [ويُرْوَىٰ](٤) مرفوعًا إلى النَّبيِّ ﷺ(٥)». أَيْ: موضعُ الذَّكاةِ فيما بينَهُما.

واللَّبَةُ: رأسُ الصَّدرِ،

(١) ينظر: «الوجيز في فقه الشافعي» للغزالي [٢/٢١١].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٥٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٦١٤] من طريق: يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنِ ابْنِ الْفَرَافِصَةِ الْحَنَفِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ: قَالَ لِعُمَرَ: «إِنَّكُمْ تَذْبَحُونَ ذَبَائِحَ لَا نَحِلُّ، تَعْجَلُونَ عَلَى الذَّبِيحَةِ، فَقَالَ عُمَرُ: «نَحْنُ أَحَقُّ أَنْ نَتَّقِيَ ذَلِكَ أَبَا حَيَّانَ، الذَّكَاةُ فِي الْحَلْقِ، وَاللَّبَّةُ لِمَنْ قَدَرَ، وَذَرِ الْأَنْفُسَ حَتَّىٰ تَزْهَقَ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) أخرجه: الدارقطني في «سننه» [٤/٢٨٣]، من حديث أبي هريرة ﷺ. وضعَّفه ابنُ عبد الهادي في «تنقيح التحقيق» [٤/٦٤٠]. وابنُ أبي العز في: «التنبيه على مشكلات الهداية» [٥/٧٢٣]

. . . .

واللَّحْيَانِ: الذَّقَنُ.

وأمَّا بيانُ الاختِلافِ: فوَجْهُ قولِ مَن اشترطَ للحلِّ قطعَ الأربعِ: قولُه ﷺ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَأَفْرَىٰ الأَوْدَاجَ؛ فَكُلْ»(١). علَّقَ الإباحةَ بقَطْعِ الأوداجِ، وأنَّه اسمُ جمعٍ، ممُطلَقُه ينصرفُ إلىٰ الثلاثِ، والثلاثُ: الوَدَجَانِ والمَرِيءُ، فصارتِ الإباحةُ متعلِّقةً بهذِه الأشياءِ، إلَّا أنَّ قَطْعَ الحُلْقومِ يَثْبُتُ اقتضاءً؛ لأنَّه لا يتهيَّأُ قَطْعُ الأَوْدَاجِ مِن غيرِ جَرْحٍ بدونِ قَطْعِ الحُلْقومِ، والثابتُ اقتضاءً كالثابتِ نَصًّا، فصارَ كأنَّ النَّبيَّ ﷺ نصَّ علىٰ قَطْعِ الحُلْقومِ.

ونوعٌ مِن المعْقولِ يدلُّ علىٰ هَذا: وهو أنَّ المقْصودَ مِن إزالةِ الرُّوحِ بِالذَّبحِ تَسِيلُ الدَّمِ المسْفوحِ الَّذي هوَ النَّجسُ علىٰ سبيلِ التَّوحِيَةِ(٢)؛ لأنَّ في الإبطاءِ زيادةَ تعذيبِ الحيوانِ، وهذا المقْصودُ علىٰ التَّمامِ إنَّما يحصلُ بقطْعِ هذِه الأشياءِ الأربعةِ.

---

(١) قال ابنُ أبي العز: «لَمْ يَرِدِ الحديث بهذا اللفظ في كُتُب الحديث». وقال ابن حجر: «لم أجده هكذا، بل هو مُلَفَّقٌ مِن حديثَيْنِ». ينظر: «التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٧٢٥]. و«الدراية في تخريج الهداية» لابن حجر [٩٠٥].
قلنا: أما أوَّلُه: فقد أخرجه: البخاري في كتاب الشركة/ باب قسمة الغنم [رقم/٢٣٥٦]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي/ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن والظفر وسائر العظام [رقم/١٩٦٨]، وغيرهما من حديث رافع بن خَدِيجٍ ، وفيه: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ؛ فَكُلُوهُ». وهذا لفظ البخاري.
وأمّا شطره الثاني: فأخرجه: ابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/١٩٨١٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٨/٢١١]، من حديث رافع بن خَدِيجٍ أيضًا، وفيه: «كُل مَا فَرَىٰ الأَوْدَاجَ، إِلَّا سِنًّا أَوْ ظُفْرًا».
قال الهيثمي: «رواه الطبراني في الكبير وفيه عليّ بن يزيد وهو ضعيف وقد وُثِّق». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/٤٤].
(٢) التَّوحِيَة: مصدر وحّىٰ ذَبيحَتَه؛ إذا ذَبَحَها ذَبْحًا سَريعًا. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٢٠/٢٨١/ مادة: وحى].

....

وَوجْهُ قولِ مَن اكتفَى بالحلقومِ والمَرِيءِ: أنَّ قَطْعَ هذِه الأشياءِ الأربعةِ، شُرِعَ لعَينِها حتَّى يجب استيفاءُ الجميعِ، وإنَّما المقصودُ تَسْييلُ الدَّمِ المسْفوحِ على سبيلِ التَّوحِيَةِ كما مرَّ، وهذا المقْصودُ يحصلُ بقطْعِ الحُلْقومِ والمَرِيءِ، فإنَّ المذْبوحَ لا يحْيا بعدَ قَطْعِهما، ويخرجُ الدَّمُ المسْفوحُ أيضًا على سبيلِ التَّوحِيَةِ، فقاما مقامَ الكلِّ، كما لوِ استنجَى بحجرٍ لهُ ثلاثةُ أحرفٍ، فإنَّه يجوزُ، وإن نصَّ على العدَدِ؛ لأنَّ المقْصودَ مِن العددِ ـ وهوَ تقْليلُ النّجاسةِ ـ يحصلُ بذلِكَ.

وَوجْهُ قولِ مُحَمَّدٍ ﷺ: أنَّ كلَّ واحدٍ مِن هذِه الأشياءِ الأربعةِ مقْصودٌ بنفسِه.

أما قَطْعُ الوَدَجَيْنِ: فلِمَا في قَطْعِهما مِن تَسْييلِ الدَّمِ المسْفوحِ؛ لأنَّهما مَجْرَى الدَّمِ، وقَطْعُ الحُلْقومِ والمَرِيءِ مقْصودٌ لِمَا فيه من التَّوحِيَةِ في إزالةِ الرُّوحِ، وفي الإبطاءِ زيادةُ تعذيبٍ، وقدْ قالَ ﷺ: «إِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[1]، والإراحةُ في [٧/١٨٤ظ/م] التَّوحِيَةِ، فما لَم يوجَدْ قَطْعُ كلٍّ، أوِ الأكثرِ؛ لا يُوجدُ المقْصودُ، فلا يَثْبُتُ الحِلُّ.

ولأبي يوسُف ﷺ على الرِّوايةِ الثَّانيةِ: أنَّ الحُلْقومَ أعْظمُها، فكانَ أصلًا، فلا بدَّ منهُ، وعَلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ: أنَّ الحُلْقومَ والمَرِيءَ مُتغايِرانِ اسمًا ومعنًى، فأحدُهُما مَجْرَى الطَّعامِ والشَّرابِ، والآخرُ مَجْرَى النَّفَسِ، فلا يحصُلُ المقْصودُ مِن قَطْعِ أحدِهِما بقطعِ الآخرِ، فوَجَبَ قَطْعُهما، وما هوَ المقْصودُ مِن قَطْعِ الوَدَجَيْنِ يحصلُ بأحدِهِما؛ لأنَّ المقصودَ تَسْييلُ الدَّمِ المسْفوحِ؛ لأنَّه مجْرَى الدَّمِ، فاكتُفِيَ بأحدِهِما.

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ تعلُّقَ الإباحةِ بقَطْعِ الأشياءِ الأربعةِ ما شُرِعَ لعَيْنِها،

(١) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة [رقم/ ١٩٥٥]، وغيره من حديث: شداد بن أوس ﷺ.

وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَهَا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَقَالَا: لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الحُلْقُومِ والمَرِيءِ وَأَحَدِ الوَدَجَيْنِ.

قَالَ ﷺ: هَكَذَا ذَكَرَ القُدُورِيُّ الِاخْتِلَافَ فِي مُخْتَصَرِهِ. وَالْمَشْهُورُ فِي كُتُبِ مَشَايِخِنَا ﷺ: أَنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَحْدَهُ. وَقَالَ فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: **وَإِنْ قَطَعَ نِصْفَ الْحُلْقُومِ وَنِصْفَ الْأَوْدَاجِ لَمْ يُؤْكَلْ. وَإِنْ قَطَعَ أَكْثَرَ الْأَوْدَاجِ وَالْحُلْقُومَ قَبْلَ أَنْ يَمُوتَ أُكِلَ.** وَلَمْ يَحْكِ خِلَافًا فَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ فِيهِ.

غاية البيان

بَل شُرِعَ لغيرِها، وهوَ إزالةُ [٣/١٧٩ط] الرُّوحِ، وتَسْييلُ الدَّمِ المسْفوحِ على سبيلِ التَّوحِيَةِ، وهذا المقْصودُ لا يحصُلُ بقَطْعِ الحُلْقومِ والمَرِيءِ على وَجْهِ ما قالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ؛ لأنَّه إنْ حصَلَ إزالةُ الرُّوحِ عَلى سبيلِ التَّوحِيَةِ؛ لا يحْصُلُ إزالةُ الدَّمِ المسْفوحِ إلَّا بقَطْعِ الوَدَجَيْنِ أوْ أحدِهما؛ لأنَّهما مجْرَىٰ الدَّمِ، فلا بُدَّ مِن قَطْعِهما أوْ مِن قَطْعِ أحدِهما، وقَطْعِ المَرِيءِ أوِ الحُلْقومِ؛ لأنَّ ما هوَ المقْصودُ مِن قَطْعِهما يحصلُ بقَطْعِ أحدِهما، وهوَ التَّوحِيَةُ؛ لأنَّ مَجْرىٰ النفَسِ إذا انقطَعَ أوِ انقطعَ مَجْرىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ يموتُ الحيوانُ مِن ساعتِه، فقامَ الثلاثُ مِن الأربعِ في تحصيلِ ما هوَ المقْصودُ مِن قَطْعِ الأرْبعِ مقامَ الكلِّ.

قولُه: (**وَإِنْ قَطَعَ**[١] **أَكْثَرَهَا، فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ** ﷺ[٢]).

وَقَالَا: **لَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الحُلْقُومِ والمَرِيءِ وَأَحَدِ الوَدَجَيْنِ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ

(١) وقع بالأصل: «القطع». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٢) والصحيح قول أبي حنيفة، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «المبسوط» [١٢/٢]. «تحفة الفقهاء» [٣/٦٨]، «بدائع الصنائع» [٤/١٥٥، ١٥٧]، «تبيين الحقائق» [٥/٢٩٠]، «الجوهرة النيرة» [٢/١٨٢]، «الاختيار لتعليل المختار» [٥/١١]، «التصحيح والترجيح» [ص/٤١٥]، «الفتاوى الهندية» [٥/٣٥٢، ٣٥٤]، «حاشية ابن عابدين» [٦/٣١٣]، «اللباب في شرح الكتاب» [٣/٢٢٦].

وَالْحَاصِلُ أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا قَطَعَ الثَّلَاثَ: أَيَّ ثَلَاثٍ كَانَ يَحِلُّ، وَبِهِ كَانَ يَقُولُ أَبُو يُوسُفَ أَوَّلًا ثُمَّ رَجَعَ إِلَى مَا ذَكَرْنَا. وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَعْتَبِرُ أَكْثَرَ كُلِّ فَرْدٍ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، لِأَنَّ كُلَّ فَرْدٍ مِنْهَا أَصْلٌ بِنَفْسِهِ؛ لِانْفِصَالِهِ عَنْ غَيْرِهِ وَلِوُرُودِ الْأَمْرِ بِفَرْيِهِ فَيُعْتَبَرُ أَكْثَرُ كُلِّ فَرْدٍ مِنْهَا.

وَلِأَبِي يُوسُفَ أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْ قَطْعِ الْوَدَجَيْنِ إِنْهَارُ الدَّمِ فَيَنُوبُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ، إِذْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْرَى الدَّمِ.

غاية البيان

في «مختصره»[1].

قولُه: (إِنْهَارُ الدَّمِ)، أي: إسالتُه.

وفسَّر صاحبُ «الهداية» ﷺ الحُلْقومَ: بمَجْرى العَلفِ، والمَرِيءَ بمَجْرى النَّفَسِ، وهكذا فسَّرَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «مبسوطه» وقالَ: «المَرِيءُ عِرْقٌ أحمرُ، وهوَ مجْرَى النَّفَسِ».

وقالَ في «الكشّاف» في تفْسيرِ سورةِ الأحْزابِ: «الحُلْقومُ: مدخلُ الطَّعامِ والشَّرابِ»[2].

وفسَّرَ القُدُورِيُّ ﷺ بخلافِ ذلِك في «شرْح مختصر الكَرْخِيِّ» فقالَ: «الحُلْقومُ مجرى النفَسِ، والمَرِيءُ مَجرى الطَّعامِ، والوَدَجانِ مَجرى الدَّمِ، وهوَ الأصحُّ»، يؤيّده قولُه تعالى: ﴿فَلَوْلَآ إِذَا بَلَغَتِ ٱلْحُلْقُومَ﴾ [الواقعة: ٨٣].

وقالَ في «ديوان الأدب»: «المَرِيءُ: الَّذي يدخلُ فيهِ الطَّعامُ والشَّرابُ»[3].

---

(١) ينظر: «المختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٦].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٥٢٦/٣].

(٣) ينظر: «معجم ديوان الأدب» [١٨٧/٤].

أَمَّا الْحُلْقُومُ فَيُخَالِفُ الْمَرِيءَ فَإِنَّهُ مَجْرَىٰ الْعَلَفِ وَالْمَاءِ، وَالْمَرِيءُ مَجْرَىٰ النَّفَسِ فَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِهِمَا.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله أَنَّ الْأَكْثَرَ يَقُومُ مَقَامَ الْكُلِّ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَحْكَامِ، وَأَيَّ ثَلَاثٍ قَطَعَهَا فَقَدْ قَطَعَ الْأَكْثَرَ مِنْهَا. وَمَا هُوَ الْمَقْصُودُ يَحْصُلُ بِهَا هُوَ إِنْهَارُ الدَّمِ الْمَسْفُوحِ وَالتَّوْحِيَةُ فِي إِخْرَاجِ الرُّوحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْيَا بَعْدَ قَطْعِ مَجْرَىٰ النَّفَسِ أَوْ الطَّعَامِ، وَيَخْرُجُ الدَّمُ بِقَطْعِ أَحَدِ الْوَدَجَيْنِ فَيُكْتَفَىٰ بِهِ؛ تَحَرُّزًا عَنْ زِيَادَةِ التَّعْذِيبِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَطَعَ النِّصْفَ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ بَاقٍ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَقْطَعْ شَيْئًا

غاية البيان

وقالَ في «المُغْرِبِ»: «المَرِيءُ مَجْرَىٰ الطَّعامِ والشَّرابِ»[(١)].

وقالَ في «الجَمْهرة»: «مَرِيءُ الإنسانِ وغيرِه: مجْرَىٰ الطَّعامِ إلىٰ جَوْفِه»[(٢)].

وقالَ محمَّدُ بنُ زكريّ[(٣)] في «المَنْصُورِيِّ»[(٤)]: «إنَّ في أقْصىٰ الفمِ مَنْفذينِ؛ أحدُهُما: منْفذُ النَّفَسِ إلىٰ الرِّئةِ، وهيَ قَصبةُ الرِّئةِ، والثّاني: منْفذُ الطَّعامِ والشَّرابِ إلىٰ المَعِدةِ، وهوَ المَرِيءُ».

قولُه: (وَالتَّوْحِيَةُ)، هيَ بِالحاءِ المُهملةِ تَفْعِلةٌ، مِن وَحَّاهُ: إذا عجَّلَه.

قولُه: (بِخِلَافِ [٧/١٨٥و/م] مَا إِذَا قَطَعَ النِّصْفَ؛ لِأَنَّ الْأَكْثَرَ بَاقٍ) يتعلَّقُ بقولِه:

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/٢٦٢].

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/١٠٦٩].

(٣) هو أبو بكر محمد بن زكريا الرازيّ، مِن أهل الرَّيِّ، أَوْحَد دَهْره، وفريد عَصْره، قد جمَع المعرفة بعلوم القُدماء سيَّما الطب، وكان بينه وبين الأمير منصور بن إسحاق بن أحمد الساماني صَداقة وكيدة، وله ألَّفَ كتاب «المنصوري» وله تصانيف أخرىٰ منها: «الحاوي» في صنعة الطب، وهو أجَلّ كُتبه. (توفي سنة: ٣٢٠ هـ). ينظر «الفهرست» للنديم [ص/٣٦٠]. و«عيون الأنباء في طبقات الأطباء» لابن أبي أصيبعة [ص/ ٤١٤].

(٤) هو كتاب مفيد في الطب، مشتمل علىٰ عشر مقالات. وفي كل مقالة فصول. ألَّفه للأمير: منصور منصور بن إسحاق بن أحمد الساماني. ينظر: «كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١٨٦٢].

احْتِيَاطًا لِجَانِبِ الْحُرْمَةِ.

غاية البيان

(يُكْتَفَى بِهِ)، يعْني: إذا قطعَ نصفَ الأربعةِ لا يُكْتَفَى به، فلا يحلُّ؛ لأنَّه لَمَّا كانَ الرُّجْحانُ للتَّحريمِ؛ جُعِلَ بقاءُ النِّصفِ الباقي كبقاءِ الأكثرِ، وهذا لأنَّ الإباحةَ لَمَّا تعلَّقتْ بِقطْعِ الأكثرِ؛ لم يُوجَدْ ذلِك بقطْعِ نصفِ الأوْداجِ.

وذكَرَ في «فوائِدِ الرُّسْتُفْغَنِيِّ رحمه الله(١)»: «أنَّه سُئِلَ عمَّنْ ذَبَحَ شاةً، فبقِيتْ عُقْدةُ الحُلْقومِ ممَّا يَلِي الصَّدرَ، أيُؤْكلُ أمْ لا؟ قالَ: هذا قولُ العوامِّ مِن النَّاسِ، وليْسَ هوَ بمُعتَبرٍ، ويجوزُ أكْلُه، سواءٌ بقِيَتِ العُقدةُ ممَّا يَلي الرَّأسَ أوْ ممَّا يَلي الصَّدرَ، وإنَّما المُعتبرُ عِندَنا: قَطْعُ أكثرِ الأَوْداجِ».

وهذا صحيحٌ؛ لأنَّه لا اعتِبارَ لِكوْنِ العُقدةِ مِن فَوقُ أوْ مِن تَحتُ، ألَا ترىٰ إلىٰ قولِ مُحَمَّدِ بنِ الحسَنِ رحمه الله في «الجامع الصَّغير»: «لا بأسَ بِالذَّبحِ في الحَلْقِ كلِّه، أسفلَ الحلْقِ، أوْ وَسطَه، أوْ أعْلاهُ، فإذا ذُبِحَ في الأعْلىٰ لا بدَّ أن يَبقى العُقدةُ مِن تحتُ»(٢)، ولم يُلْتَفتْ إلىٰ العُقدةِ، لا في كَلامِ اللهِ تَعالىٰ، ولا في كلامِ رَسولِه عليْه [٣/١٨٠و] الصَّلاةُ والسَّلامُ، بلِ الذَّكاةُ بينَ اللَّبَةِ واللَّحْيَيْنِ بالحَديثِ، وقَد حَصَلَتْ كيْفما بقِيَتِ العُقدةُ، لا سيَّما على مذْهبِ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله؛ فإنَّه يكْتَفِي بِالثَّلاثِ مِنَ الأرْبعِ، أيَّ ثلاثٍ كانَتْ، ويُجَوِّزُ تَرْكَ الحُلْقومِ أصْلًا، فبِالطَّريقِ الأوْلَىٰ أن يُحِلَّ الذَّبيحَ إذا قُطِعَ الحُلْقومُ مِن أعْلاهُ، وبَقِيَتِ العُقدةُ إلىٰ أسْفلِ الحُلْقومِ.

---

(١) هو أبو الحسن عليّ بن سعيد، مِن «رُسْتُفْغَن» إحدى قُرىٰ سمرقند، مِن أصْحاب أبي منصور الماتريدي. وله من الكتب أيضًا: كتاب «إرشاد المبتدي»، وكتاب «الزوائد في أنواع العلوم». ينظر: «الأنساب» للسمعاني [٦/١١٧]، و«المِرْقاة الوفيَّة في طبقات الحنفية» للفَيْروزآباديّ [ق/٨٧/ أ/مخطوط مكتبة رئيس الكُتَّاب ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٦٧١)]، و«الطبقات السنية» للتميمي [ق٥٢٣/ ب/مخطوط مكتبة أيا صوفيا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٣٢٩٥)]. و«مفتاح السعادة ومصباح السيادة» لطاشْكُبْري زادَهْ [٢/٢٥٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شَرْحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧١].

قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ، وَالقَرْنِ، وَالسِّنِّ إِذَا كَانَ مَنْزُوعًا حَتَّى لَا يَكُونَ بِأَكْلِهِ بَأْسٌ، إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ هَذَا الذَّبْحُ.

غاية البيان

وسَمِعْتُ أنَّ واحدًا ممَّن يتسمَّى فقيهًا في زَعْمِ العَوامِّ، وقد كانَ مُشتهرًا بينَهم، أمَرَ برمْي الذَّبيحِ إلى الكِلابِ، حيثُ بَقِيَتِ العُقدةُ إلى الصَّدرِ، لا إلى ما يَلي الرَّأسَ، فيا ليتَ شِعْري مِن أينَ أخذَ هذا، أمِنْ كِتابِ اللهِ تعالى ولا أثرَ له فيه؟ أمْ مِن حَديثِ رَسولِ اللهِ ﷺ ولمْ يُسْمَعْ له فيهِ نبأٌ؟ أمْ مِن إجمعِ الأمَّةِ ولمْ يقُلْ بِهِ أحدٌ من الصَّحابةِ والتَّابعينَ رِضوانُ اللهِ عليهم أجْمعينَ؟ أمْ مِن إمامِه الَّذي هو أبو حَنيفةَ رضي الله عنه، ولمْ يُنْقَلْ عنهُ ذلك أصلًا رضي الله عنه، بلِ المَنقولُ عنهُ وعَن أصْحابِه رضي الله عنهم ما ذكرْنا، أوِ ارتكبَ الرَّجُلُ هَواهُ فضلَّ وأضلَّ، قالَ اللهُ تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [ص: ٢٦]، أوِ استحْيى عنِ الرُّجوعِ مِن الباطِلِ إلى الحقِّ، وخَجِلَ مِن العوامِّ كَيْلَا يُفْسِدَ اعتِقادَهم فيهِ إذا عملَ بخِلافِ ما أفْتى أوَّلًا؛ فالرُّجوعُ إلى الحقِّ خيرٌ مِن التَّمادي في الباطِلِ.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِالظُّفْرِ، وَالقَرْنِ، وَالسِّنِّ إِذَا كَانَ مَنْزُوعًا)، أيْ: قالَ في «الجامعِ الصَّغيرِ».

وصورتُها فيه: «مُحمَّدٌ، عَن يَعْقُوبَ، عَن أَبي حَنيفَةَ رضي الله عنه: في الرَّجُلِ يَذْبحُ الشَّاةَ بظُفرٍ مَنزوعٍ، أوْ بقَرْنٍ، أوْ بعَظْمٍ، أوْ سِنٍّ منزوعةٍ، فيَنْهَرُ الدَّمَ، ويفْري الأوْداجَ، قالَ: أكْرهُ هذا الذَّبحَ، وإن فعلَ فلا بأسَ بِأكْلِه»[1] [٧/١٨٥ظ/م]. إلى هُنا لفظُ أصْلِ «الجامعِ الصَّغيرِ». وهذا عِندَنا، وعِندَ الشَّافِعيِّ[2] رضي الله عنه: لا يَحِلُّ الذَّبْحُ بالظُّفرِ والسِّنِّ، وإنْ كانا منزوعيْنِ.

لَه: م رُوِيَ في «صَحيحِ البُخاريِّ» مُسندًا إلى عبايَةَ بنِ رافِعٍ، عَن جدِّه رضي الله عنه

---

(١) ينظر: المصدر السابق [ص٤٧٢].

(٢) ينظر «الأمّ» للشافعي [٣/٦١٤]، و«روضة الطالبين» للنووي [٢/٥١١].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: الْمَذْبُوحُ مَيْتَةٌ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «كُلُّ مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى [١٨٢ ط] الْأَوْدَاجَ مَا خَلَا الظُّفُرَ وَالسِّنَّ فَإِنَّهُمَا مُدَى الْحَبَشَةِ» وَلِأَنَّهُ فِعْلٌ غَيْرُ مَشْرُوعٍ فَلَا يَكُونُ ذَكَاةً كَمَا إذَا ذُبِحَ بِغَيْرِ الْمَنْزُوعِ.

غاية البيان

أَنَّهُ قَالَ: يا رسولَ اللهِ لَيسَ لَنَا مُدًى؟ فَقَالَ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلْ، لَيْسَ الظُّفُرَ وَالسِّنَّ. أَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ، وَأَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ»(١).

بيانُه: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ استثنى الظُّفُرَ والسِّنَّ مِن الآلاتِ الَّتي يقعُ بِها الجَرحُ، ولَمْ يَفْصِلْ بينَ القائِمِ والمَنزوعِ؛ فلَمْ يَجُزِ الذَّبحُ بِهِما مُطلقًا، ولأنَّ القائمَ لا يَجوزُ الذَّبحُ بِه، فكذا غَيرُ القائِمِ بَل أَوْلَى؛ لأنَّ القائمَ أقدرُ في تَحصيلِ القطْعِ مِنَ المَنزوعِ، فإذا لم يحلَّ بالقائِمِ فبغيرِه أَوْلَى.

ولَنا: ما روى البُخاريُّ ﷺ أيضًا وقالَ: حدَّثنا مُحَمَّدُ بنُ [أَبي](٢) بكرٍ المُقَدَّمِيُّ قالَ: حدَّثنا مُعْتَمِرٌ، عَن عُبيدِ اللهِ(٣)، عنْ نافعٍ قالَ: سمعتُ ابنَ كعبِ(٤) بنِ مالكٍ، يُخبِرُ ابنَ عمرَ ﷺ: أنَّ أباهُ أخبرَه: أَنَّ جَارِيَةً لَهُمْ كَانَتْ تَرْعَى(٥) بِسَلْعٍ(٦)، فَأَبْصَرَتْ بِشَاةٍ مِنْ غَنَمِهَا مَوْتَها(٧)، فَكَسَرَتْ حَجَرًا فَذَبَحَتْهَا، فَقَالَ لِأَهْلِهِ:

(١) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب التسمية على الذبيحة ومن ترك متعمدا [رقم/ ٥١٧٩]، من طريق: عَبايَةَ بن رفاعة بن رافع عن جده رافع بن خديج ﷺ به.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «صحيح البخاري».

(٣) وقع بالأصل: «عبد الله». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «صحيح البخاري».

(٤) وقع بالأصل: «سمعتُ محمد بن كعب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «صحيح البخاري».

(٥) عند البُخاريّ: «ترعى غَنَمًا».

(٦) سلْع: موضع بقُرْب المدينة. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٣/٢٣٦].

(٧) عند البُخاريّ: «من غَنَمِها مَوْتًا».

وَلَنَا قَوْلُهُ ﷺ: «أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ» وَيُرْوَىٰ «أَفْرِ الْأَوْدَاجَ بِمَا شِئْتَ» وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَىٰ غَيْرِ الْمَنْزُوعِ فَإِنَّ الْحَبَشَةَ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَٰلِكَ، وَلِأَنَّهُ آلَةٌ جَارِحَةٌ فَيَحْصُلُ بِهِ مَا هُوَ الْمَقْصُودُ وَهُوَ إِخْرَاجُ الدَّمِ وَصَارَ كَالْحَجَرِ وَالْحَدِيدِ،

غاية البيان

لا تَأْكُلُوا حَتَّىٰ آتِيَ النَّبِيَّ ﷺ فَأَسْأَلَهُ أَوْ [حَتَّىٰ أُرْسِلَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْأَلُهُ، فَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ أَوْ](1) بَعَثَ إِلَيْهِ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَكْلِهَا»(2).

فوجْهُ الاستِدْلالِ بِالحديثِ: أَنَّ الأَصْلَ في النُّصوصِ التَّعليلُ، والحَجرُ صَلُحَ آلةً للذَّبحِ لمعْنَىٰ الجَرحِ، فكذا الظُّفرُ المَنزوعُ والسِّنُّ المَنزوعةُ، بِخِلافِ غَيرِ المَنزوعِ؛ فإنَّه لا يَصلحُ آلةً لِكونِه مُدَىٰ الحَبشةِ، وهُو محْملُ حَديثِ [٣/١٨٠ظ] الخَصمِ.

وفي «السُّنن» و«شرْح الآثار» مُسنداً إلىٰ عَدِيِّ بن حَاتِمٍ قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أُرْسِلُ كَلْبِي فَآخُذُ الصَّيْدَ، فَلَا يَكُونُ مَعِي مَا يُذَكِّيهِ إِلَّا الْمَرْوَةُ(3) وَالعَصَا؟ ـ وفي روايةٍ: وَشِقَّةُ(4) العَصَ ـ، فقالَ: «أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ ﷻ»(5).

---

(1) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «صحيح البخاري».

(2) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد [رقم/ ٥١٨٢]، بهذا الإسناد به.

(3) قال الخطابي: «المَرْوةُ: حجارة بيض، قال الأصمعي: وهي التي يُقْدح منها النار. وإنما تُجْزِئ الذكاة من الحَجر بما كان له حَدٌّ يقْطَع». ينظر: «معالم السنن» للخطابي [٤/٢٨٠].

(4) شِقَّة ـ بكسْر الشين ـ: أَيْ ما يُشَقُّ منها، ويكون مُحَدَّداً. ينظر: «عون المعبود» للعظيم آبادي [٨/١٦].

(5) أخرجه: أبو داود في كتاب الذبائح/ باب في الذبيحة بالمروة [رقم/ ٢٨٢٤]، والنسائي في «سننه» في كتاب الصيد والذبائح/باب الصيد إذا أنتن [رقم/ ٤٣٠٤]، وابن ماجه في كتاب الذبائح/باب ما يذكى به [رقم/٣١٧٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٦٢٥٤]. وغيرهم من حديث: عَدِيِّ بن حاتِمٍ ﷺ به نحوه. وهذا لفْظ الطحاوي. وقول المؤلف: «وفي روايةٍ: وَشِقَّة العَصا». هي عند أبي داود وابن ماجه.

=

بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَنْزُوعِ؛ لِأَنَّهُ يُقْتَلُ بِالثِّقْلِ فَيَكُونُ فِي مَعْنَىٰ الْمُنْخَنِقَةِ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ اسْتِعْمَالَ جُزْءِ الْآدَمِيِّ، وَلِأَنَّ فِيهِ إِعْسَارًا عَلَى الْحَيَوَانِ وَقَدْ أُمِرْنَا فِيهِ بِالْإِحْسَانِ.

غاية البيان

وهذا يدلُّ عَلىٰ أنَّ كلَّ آلةٍ جارحةٍ يحصُلُ بها [الذَّبحُ؛ يحلُّ بِها][1] الذَّبيحُ؛ لأنَّ الظُّفرَ المَنزوعَ والسِّنَّ المَنزوعةَ ممَّا يُنْهِرُ الدَّمَ، فيحلُّ الذَّبحُ بِهما قياسًا علىٰ ما لوْ ذُبِحَ بالشَّفرةِ الكَليلةِ، أوِ اللِّيطَةِ[2]، أوِ المَروةِ؛ لِوجودِ المعْنىٰ الجامِعِ، وهُو الآلةُ الجارحةُ.

بِخلافِ الظُّفرِ القائِمِ والسِّنِّ القائِمةِ، حيثُ لا يحلُّ الذَّبحُ بهما؛ لأنَّ غيرَ المَنزوعِ يُوجِبُ الموتَ بالقُوَّةِ والثِّقلِ معَ الحِدَّةِ، فَيصيرُ الذَّبيحُ في معْنىٰ المُنْخنقةِ، وإنَّما كُرِهَ الذَّبحُ بِالمَنزوعِ لِمَا فيهِ استِعمالُ شيءٍ مِن الآدَمِيِّ فكُرِهَ، كالوَصلِ في شَعْرِ الآدَمِيِّ، والانتِفاعِ بِالعَذِرَةِ، وهذا لا يتأتَّىٰ في القَرنِ.

ووجهٌ آخَرُ: وهُو أنَّه إِضرارٌ بالحيوانِ المَذبوحِ، وإعسارٌ عليْه لِضعْفِ الآلةِ، فَيُؤَدِّي إلىٰ زيادةِ تَعذيبِ الحَيوانِ بِلا فائدةٍ فيحلُّ ويُكْرَه، كما لوْ ذُبِحَ بشَفْرةٍ كليلةٍ، وهذا يشْملُ الفُصولَ كُلَّها.

والجوابُ [١٨٦/٧و/م] **عَن حَديثِ الخَصْمِ فَنقولُ**: أوَّلُه دَليلٌ لَنا، وآخرُه يُحْمَلُ عَلىٰ القائِمِ تَوفيقًا بينَ حَديثِنا وحديثِه، وفي ذلِك الحَديثِ دَليلٌ عَلىٰ ما قُلنا أيضًا؛ بدليلِ قولِه ﷺ: «**أَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَىٰ الحَبَشَةِ**»[3]. لأنَّهم لا يُقلِّمون الأظفارَ، ويُحدِّدونَ

= قال ابنُ الملقن: «حَديث صَحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٢٥١/٩].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) اللِّيطةُ ـ بكسر اللام وسكون الياء ـ: قِشْر القَصَبَة اللَّازِق. ينظر: «تاج العروس» [٤٠٥/١٠]. و«معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٢٣/١].

(٣) هذا جزء من حديث قد مضىٰ تخريجه.

قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ وَالظُّفُرَ الْقَائِمَ فَإِنَّ الْمَذْبُوحَ بِهِمَا مَيْتَةٌ لِمَا بَيَّنَّا، نَصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» عَلَى أَنَّهَا مَيْتَةٌ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِيهِ نَصًّا. وَمَا لَمْ يَجِدْ فِيهِ نَصًّا يَحْتَاطُ فِي ذَلِكَ، فَيَقُولُ فِي الْحِلِّ لَا بَأْسَ بِهِ وَفِي الْحُرْمَةِ يَقُولُ يُكْرَهُ أَوْ لَمْ يُؤْكَلْ.

غاية البيان

الأسنانَ، ويُقاتلونَ بِالخَدْشِ والعَضِّ.

يُقالُ: أنهَرَ الدَّمَ؛ إذا سيَّلَه، وأفْرَى الأوْداجَ؛ إذا قطَعَها.

والمُدَى: جَمْعُ مُدْيَةٍ، وهيَ السِّكِّينُ.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ الذَّبْحُ بِاللِّيطَةِ، وَالْمَرْوَةِ، وَكُلِّ شَيْءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ إِلَّا السِّنَّ الْقَائِمَ وَالظُّفُرَ الْقَائِمَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1].

والأصلُ فيهِ ما رُوِيَ في «السُّنن» مُسندًا إلى عَدِيِّ بنِ حَاتِمٍ ﷺ قالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَرَأَيْتَ إِنْ أَحَدُنَا أَصَابَ صَيْدًا وَلَيْسَ مَعَهُ سِكِّينٌ، أَيَذْبَحُ بِالمَرْوَةِ وَشِقَّةِ العَصَا؟ فقَالَ: «أَنْهِرِ الدَّمَ بِمَا شِئْتَ، وَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ»[2].

وأمَّا السِّنُّ القائمةُ والظُّفرُ القائِمُ فَلا يَحِلُّ الذَّبحُ بِهِما؛ لأنَّه يَصيرُ في معنَى المُنْخنقةِ، وقَدْ مَرَّ آنفًا.

قالوا في «شُروحِ الجامعِ الصَّغيرِ»: نصَّ مُحَمَّدٌ ﷺ في مسْألةِ السِّنِّ الَّتي هيَ غيرُ مَنزوعةٍ على أنَّها ميتةٌ؛ لأنَّه وجَدَ ثمَّةَ نصًّا عنِ النَّبيِّ ﷺ، فأطلَقَ جوابَها، وهذِه طريقةُ مُحَمَّدٍ ﷺ في المَنصوصِ عليْه بِالتَّحريمِ أوِ التَّحليلِ؛ أنَّه يبتُّ القولَ، وفي غيرِ المَنصوصِ يقولُ في الحلِّ: لا بأسَ بِه، وفي الحُرمةِ: أكرهُ، أوْ لمْ يُؤكَلْ، وكلُّ كراهةٍ فهُو تحريمٌ، كذلِك رُوِيَ عَن مُحَمَّدٍ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٦].

(٢) سبق تخريجه.

قَالَ: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يُضْجِعَهَا ثُمَّ يُحِدَّ الشَّفْرَةَ؛ لِمَا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ رَأَىٰ رَجُلًا أَضْجَعَ شَاةً وَهُوَ يُحِدُّ شَفْرَتَهُ فَقَالَ: لَقَدْ أَرَدْتَ أَنْ تُمِيتَهَا مَوْتَاتٍ، هَلَّا حَدَدْتَهَا قَبْلَ أَنْ تُضْجِعَهَا».

ـــــــــــــــ غاية البيان ـــــــــــــــ

ولِيطَةُ القَصبِ: قِشْرُه.

والمَرْوَةُ: الحَجَرُ.

قولُه: (قَالَ: وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُحِدَّ الذَّابِحُ شَفْرَتَهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1]؛ وهذا لِمَا رَوىٰ صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلىٰ شدَّادِ بنِ أَوسٍ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[2].

والشَّفرةُ: السِّكينُ العَظيمُ، وشفْرةُ السَّيفِ: حدُّهُ.

قولُه: (وَيُكْرَهُ أَنْ يُضْجِعَهَا ثُمَّ يُحِدَّ الشَّفْرَةَ)، ذكرَه تفريعًا علىٰ مسألةِ القُدُورِيِّ في [٣/١٨١ر] «المختصر».

قالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره»: «وإذا أرادَ الرَّجُلُ أن يذبحَ الذَّبيحةَ؛ كُرِهَ لَه أنْ يجُرَّها برِجْلِها إلى المَذْبحِ، أو أنْ يُضْجِعَها ثمَّ يُحِدَّ الشَّفرةَ»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلِك لأنَّ الجرَّ زيادةُ ألمٍ لا يُحْتاجُ إليْه في الذَّكاةِ،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٠٦].

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/ داماد].

قَالَ: وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ؛ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَيُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ، وَفِي بَعْضِ النُّسَخِ: قَطَعَ مَكَانَ بَلَغَ. وَالنُّخَاعُ عِرْقٌ أَبْيَضُ فِي عَظْمِ الرَّقَبَةِ، أَمَّا الْكَرَاهَةُ فَلِمَا رُوِيَ عَنْ النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّهُ نَهَى أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إِذَا ذُبِحَتْ» وَتَفْسِيرُهُ مَا ذَكَرْنَاهُ، وَقِيلَ مَعْنَاهُ: أَنْ يَمُدَّ رَأْسَهُ حَتَّى يَظْهَرَ مَذْبَحُهُ،

غاية البيان

وإنَّما كُرِهَ إحدادُ الشَّفرةِ بعدَ الإضْجاعِ؛ لِمَا [رُوِيَ][1] أنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَدْ أَضْجَعَ شاةً، وهُوَ يُحِدُّ الشَّفْرَةَ، فقال: «لَقَدْ أَرَدْتَ أَنْ تُمِيتَهَا مِيتَاتٍ، أَلَا حَدَدْتَ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ تُضْجِعَهَا؟»[2].

ورُوِيَ: أنَّ عُمَرَ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَد أَضْجعَ شاةً وتَرَكَ رِجْلَه في صَفحةِ وجْهِها، وهُو يُحِدُّ الشَّفرةَ، فضرَبَه بالدِّرَّةِ، وهرَبَ الرَّجُلُ، وشردَتِ الشَّاةُ، فقالَ [٧/١٨٦ظ/م] عُمَرُ ﷺ: ألا حَدَدتَه قبْلَ أَنْ تضعَ رِجْلَكَ مَوْضِعَ وَضْعَتِها[3]؟ ولأنَّ البهائِمَ تُحِسُّ بالجَرحِ مِنهُ، فإذا أَحَدَّ الشَّفرةَ وقَد أضجَعَها؛ فقَدْ زادَ في أَلمِها، وذلِك لا يجوزُ. كذا في شرْحِ القُدُورِيِّ لـ«مختصَر الكَرْخِيِّ ﷺ».

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ بَلَغَ بِالسِّكِّينِ النُّخَاعَ، أَوْ قَطَعَ الرَّأْسَ؛ كُرِهَ لَهُ ذَلِكَ، وَيُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصَرِه»[4].

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «ويُكْرَهُ إذا ذَبَحَها أَن يَبْلُغَ النُّخاعَ، وهُو العِرْقُ الأبيضُ الَّذي يكونُ في عَظْمِ الرَّقبةِ، ويُكْرَهُ لَه أَيضًا بعدَ الذَّبحِ أَنْ يَنْخَعَها قبلَ أَنْ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٢) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [٤/٢٥٧]، من حديث ابن عباس ﷺ.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط البُخارِيّ ولم يخرجاه». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٢٥٥]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٠٢٨].

(٣) أخرجه. البيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٢٨١] بنحوه من طريق: مُحَمَّدِ بنِ سِيرِينَ: أنَّ عُمَرَ ﷺ رَأَى رجُلًا يَجُرُّ شاةً لِيَذْبَحَها، فَضَرَبَهُ بالدُّرَّةِ، وَقالَ: «سُقْها لا أُمَّ لَكَ إِلَى المَوْتِ سَوْقًا جَمِيلًا».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٦].

وَقِيلَ: أَنْ يَكْسِرَ عُنُقَهُ قَبْلَ أَنْ يَسْكُنَ مِنْ الِاضْطِرَابِ، وَكُلُّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ، وَهَذَا لِأَنَّ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ وَفِي قَطْعِ الرَّأْسِ زِيَادَةَ تَعْذِيبِ الْحَيَوَانِ بِلَا فَائِدَةٍ وَهُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.

وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا فِيهِ زِيَادَةُ إِيلَامٍ لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الذَّكَاةِ [١٨٣/و] مَكْرُوهٌ.

غاية البيان

تَبْرُدَ، فَيَجُزَّ حتَّىٰ يبلغَ النُّخاعَ، ويُكْرَه له أن يَجُزَّ في العَظْمِ، ويُكْرَهُ له أنْ يَسْلَخَ الشَّاةَ قبلَ أَن تَبْرُدَ، وإنْ سلَخَ أو نخَعَ فلا بأسَ بِذلِك، وهذا كلُّه لا يُحرِّمُ الذَّبيحةَ»[١].

إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وأصلُه: ما رَوىٰ مُحمَّدُ بنُ الحسنِ ﷺ في كتابِ الصَّيد مِن «الأصل»: عَن سعيدِ بنِ المُسيَّبِ ﷺ قالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ إذا ذُبِحتْ»[٢].

وعنِ ابنِ عُمَرَ ﷺ: أنَّه كانَ يَكْرهُ أَنْ تُنْخَعَ الشاةُ في الذَّبيحةِ»[٣]، ولأنَّ فيهِ تعْذيبَ الحيَوانِ بِلا فائدةٍ فيُكْرَهُ؛ لأنَّه مَنهِيٌّ عنهُ.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ أبو بكرٍ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرْح المبْسوط»: اختَلَفوا في تَفسيرِ النَّخْعِ، قالَ بعضُهم: أَن يُبالغَ في الذَّبحِ حتَّىٰ تنتهِيَ الشَّفرةُ إلىٰ النُّخاعِ، وهُو عِرْقٌ في القَفا. وقالَ بعضُهم: النَّخْعُ أَنْ يمُدَّ رأسَه حتَّىٰ يظْهرَ حلْقُه ومَذْبحُه، وقالَ [بعضُهم][٤]: أَنْ يكْسرَ عُنُقَه قبْلَ أَنْ يَسْكُنَ مِن الاضطِرابِ، وأيُّ ذلِك كانَ يكونُ مَكْروهًا لِمَا فيهِ مِن زيادةِ تعْذيبِ الحيَوانِ بِلا فائدةٍ».

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠١/ داماد].

(٢) علَّقه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٢/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن أبي غالب بن عبد الله الجزريِّ عن سعيد بن المسيب ﷺ به.

(٣) علَّقه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٣/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عُمر ﷺ به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَيُكْرَهُ أَنْ يَجُرَّ مَا يُرِيدُ ذَبْحَهُ بِرِجْلِهِ إِلَى الْمَذْبَحِ، وَأَنْ تُنْخَعَ الشَّاةُ قَبْلَ أَنْ تَبْرُدَ: يَعْنِي تَسْكُنَ مِنَ الِاضْطِرَابِ، وَبَعْدَهُ لَا أَلَمَ فَلَا يُكْرَهُ النَّخْعُ وَالسَّلْخُ، إِلَّا أَنَّ الْكَرَاهَةَ لِمَعْنًى زَائِدٍ وَهُوَ زِيَادَةُ الْأَلَمِ قَبْلَ الذَّبْحِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ فَلِهَذَا قَالَ: «يُؤْكَلُ ذَبِيحَتُهُ».

غاية البيان

[ثمَّ][1] قالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ: «وعَن مكْحولٍ أنَّه قالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا ذَبَحَ لَمْ يَنْخَعْ، وَلَمْ يَسْلُخْ حَتَّى تَبْرُدَ الشَّاةُ»[2]، أي: تسْكُنَ مِن اضطِرابِها، لا بُرودة اللَّحمِ، فإنَّها لا تَبْرُدُ إلَّا بعدَ السَّلْخِ».

وكذا يُكْرَهُ الذَّبحُ لِغيرِ القِبلةِ.

قالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ الرَّجُلَ يَذْبَحُ ويُسمِّي ويُوَجِّهُ ذَبيحتَه لغيرِ القِبلةِ مُتعمِّدًا أو غيرَ مُتعمِّدٍ؟ قالَ: لا بأسَ بأكْلِها»[3].

فقالَ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْح المبْسوط»: «أمَّا الحِلُّ: فلأنَّ الإباحةَ شرعًا متعلِّقٌ بقطْعِ الأَوْدَاجِ والتَّسميةِ، وقد وُجِدَ، وتوجيهُ القِبلةِ سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ؛ لأنَّه توارَثَه النَّاسُ، وتَرْكُ السُّنَّةِ لا يُوجِبُ الحُرمةَ، ولكِن يُكْرَهُ تَرْكُه مِن غيرِ عُذرٍ».

وقالَ محمدُ بنُ الحسَنِ ﷺ في كتابِ [٣/١٨١ط] «الآثار»: أَخْبرَنا عَبدُ الرَّحمنِ بنُ عَمْرٍو الأَوْزَاعِيُّ، عَن وَاصِلِ بنِ أَبِي جَمِيلٍ، عَن مُجاهِدٍ قالَ: «كَرِهَ رَسُولُ الله ﷺ مِنَ الشَّاةِ سَبْعًا: المَرَارَةَ، والمَثَانَةَ، وَالغُدَّةَ، وَالحَيَاءَ[4]، وَالذَّكَرَ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) علَّقه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٥٢/ طبعة. وزارة الأوقاف القطرية]. عن العلاء بن كثير عن مكحول ﷺ به.
(٣) ينظر: «الأصل / لمعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٤) الحَيَاء ـ مَمْدُودٌ ـ: الفَرْج مِن ذوات الخُفِّ والظِّلْف. وجَمْعُه: أَحْيِيَة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٤٧٢/ مادة: حيا].

قَالَ فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا فَبَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ العُرُوقَ ؛ حَلَّ لِتَحَقُّقِ

وَالأُنْثَيَيْنِ ، والدَّمَ»[١].

وقالَ في «تُحْفة الفُقهاء»: «ثمَّ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ فسَّرَ هذا وقالَ: الدَّمُ حرامٌ للنصِّ القاطِعِ ، وباقي السَّبعةِ مَكروهٌ ؛ ولأنَّه ممَّا تَستخبِثُه الأنفُسُ ، وأرادَ بِه: الدَّمَ المسْفوحَ ، فأمَّا دمُ الكبدِ والطِّحالِ ودَمُ اللَّحمِ ؛ فليْسَ بِحرامٍ»[٢].

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ ذَبَحَ الشَّاةَ مِنْ قَفَاهَا [٧/١٨٧و/م] فَبَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى قَطَعَ العُرُوقَ ؛ حَلَّ) ، أيْ: قَالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[٣].

وقَالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»: «وقالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: إنْ ضربَ عُنقَ جَزورٍ بسيفٍ فأَبانَها وسَمَّى ، فإنْ كانَ ضرَبَها مِن قِبَلِ الحُلْقوم ؛ فإنَّه يُؤْكَلُ وقَد أساءَ ، وإن كانَ ضرَبَها مِن قِبَلِ الظَّهْرِ ، فإنْ كانَ قطعَ الحُلقومَ والأَوْدَاجَ قبلَ أَن تَموتَ ؛ أُكِلَ وقَد أَساءَ ، وكذلِك هذا في الشَّاةِ وكلِّ ذَبيحةٍ.

وقالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: إنْ قطعَ رأسَ الشَّاةِ في الذَّبيحةِ أُكِلَ ، وإن تعمَّدَ ذلِك فقَدْ أَساءَ في التَّعمُّدِ ، وكذلِك قالَ أَبو يوسُف ﷺ»[٤]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وذلِك لأنَّه إذا ضرَبها مِن قِبَلِ الحُلْقومِ ، فقَدْ قطَعَ العُروقَ المشْروطةَ في الذَّكاةِ ، وزادَ في ألَمِها زيادةً لا يُحتاجُ إليْها في الذَّكاةِ ، فيُكْرَه ذلِك ولا يُمْنعُ الأكلُ ، كما لوْ جَرَحَها ، فأمَّا إذا ضرَبَها مِن وراءِ ظَهْرِها ، فإذا هِيَ ماتَتْ قَبْلَ قَطْعِ العُرُوقِ ؛ لَم

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم ٨٧٧١] ، وأبو داود في «المراسيل» [ص/ ٣٢٦] ، ومحمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٦٨٤] ، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٠/٧] ، عن مُجاهِدٍ ﷺ به نحوه. قال الإمام أحمد: «هذا حديث منكر». ينظر: «المغني» لابن قدامه [٩/ ٤٣٠].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٦٩].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢٠٦].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٠/ داماد].

الْمَوْتِ بِمَا هُوَ ذَكَاةٌ، وَيُكْرَهُ؛ لِأَنَّ فِيهِ زِيَادَةَ الْأَلَمِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ فَصَارَ كَمَا إِذَا جَرَحَهَا ثُمَّ قَطَعَ الْأَوْدَاجَ وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ؛ لَمْ تُؤْكَلْ؛ لِوُجُودِ الْمَوْتِ بِمَا لَيْسَ بِذَكَاةٍ فِيهَا.

قَالَ: وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ لِأَنَّ ذَكَاةَ الِاضْطِرَارِ إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ

غاية البيان

تُؤْكَلْ؛ لأنَّها ماتَتْ قبْلَ الذَّكاةِ، وإنْ قطعَ العُرُوقَ قبْلَ موتِها؛ فقد فعلَ الشَّرطَ إلَّا أنَّه زادَ في ألَمِها، وذلِكَ مَكروهٌ.

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الكافي»: «قالَ الفقيهُ أبو بَكرٍ الأَعْمَشُ: وهذا إنَّما يَستَقيمُ أنْ لوْ كانَتْ تَعيشُ قبلَ قَطْعِ العُرُوقِ أكثَرَ ممَّا يَعيشُ المَذبوحُ حتَّى تحلَّ بقطْعِ العُرُوقِ، لِيكونَ الموْتُ مُضافًا إليْه، أمَّا إذا كانَتْ لا تَعيشُ إلَّا كما يَعيشُ المَذبوحُ؛ فإنَّه لا يحلُّ؛ لأنَّه يَحصُلُ الموتُ مُضافًا إلى الفِعلِ السَّابقِ، فَلا يحلُّ».

قولُه: (وَيُكْرَهُ)، لفظُ القُدُورِيِّ[1].

قولُه: (**وَإِنْ مَاتَتْ قَبْلَ قَطْعِ الْعُرُوقِ؛ لَمْ تُؤْكَلْ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[1]، وقد مرَّ بَيانُه آنفًا.

قولُه: (**قَالَ: وَمَا اسْتَأْنَسَ مِنَ الصَّيْدِ فَذَكَاتُهُ الذَّبْحُ، وَمَا تَوَحَّشَ مِنَ النَّعَمِ فَذَكَاتُهُ الْعَقْرُ وَالْجَرْحُ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[1]، وذلِك لأنَّ الصَّيدَ إنَّما اكتُفِيَ فيهِ بِذكاةِ الاضطِرارِ؛ لعدَمِ القُدرةِ علَى ذلِك دفعًا لِلحرَجِ، فإذا اسْتأْنَسَ؛ صارَ كالشَّاةِ، فلَمْ يحلَّ إلَّا بِذكاةِ الاختِيارِ، وهِيَ الذَّكاةُ بينَ اللَّبَةِ واللَّحْيَيْنِ.

(١) ينظر: المصدر السابق.

....

غاية البيان

وأمَّا الأهليُّ إذا توحَّشَ: فذكاتُه ذكاةُ الاضطِرارِ، سواءٌ كانَ بَعيرًا، أوْ بقرًا، أوْ شاةً.

وبِذلِك صرَّحَ الكَرْخِيُّ في «مختَصَرِه» فقالَ: «وكلُّ بعيرٍ، أوْ بقرةٍ، أوْ شاةٍ ندَّتْ حتَّىٰ تكونَ بِمنزلةِ الصَّيدِ، لا يَقْدِرُ عليْها صاحِبُها؛ فإنَّ ذَكاتَها ذكاةُ الصَّيدِ، وما وقعَ مِنها في قَليبٍ(١)، فلمْ يُقْدَرْ علىٰ إخْراجِه، ولا مَذْبحِه، ولا مَنْحرِه؛ فإنَّ ذكاةَ هذا ذكاةُ الصَّيدِ، هذا ما اجتمعَ عليْه أصْحابُنا ﷺ، وأحسنُ ما سمِعْنا فيه»(٢). إلىٰ هُنا لفظُ [٣/١٨٢و] الكَرْخِيِّ ﷺ.

وهذا مذهبُنا، وعندَ مالِكٍ ﷺ: لا يحلُّ الأهليُّ المُتوحِّشُ بِذكاةِ الاضطِرارِ، ولا يَحِلُّ أيضًا بذكاةِ الاضطِرارِ مَا وقعَ مِن الأهليِّ في البئْرِ(٣)، كذا نقَلَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ [٧/١٨٧ظ/م] زَادَهْ ﷺ في «شرْحِ المبْسوط» مذهبَ مالكٍ ﷺ.

له: أنَّ ناضِحًا وقعَ في بئرٍ، فسُئِلَ سعيدُ بنُ المُسيّبِ أيُنْحَرُ مِن مُؤَخَّرِه؟ وكانَ رأسُه أسفلَ، فقالَ: «لا، إلَّا في مَنْحرِ إبْراهيمَ صلواتُ الله عليْه»(٤)، ولأنَّ التَّوحُّشَ في الإِنْسِيِّ نادرٌ؛ لأنَّ الأصلَ فيهِ الإِلْفُ، ولا عِبرةَ بِالنَّادِرِ، ألَا ترىٰ أنَّ مَن عَدِمَ الماءَ والتُّرابَ الطَّاهِرَ جَميعًا؛ لا يحلُّ لَه الصَّلاةُ بِغيْرِ طَهارةٍ لِندْرةِ ذلِك، فكذا هذا.

ولَنا: ما رَوىٰ مُحمَّدُ بنُ الحسنِ ﷺ في أوائِلِ كِتابِ الصَّيدِ مِن «الأصْل»(٥)

---

(١) القَليبُ: البئر التي لم تُطْوَ، والجمع: قُلُب. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢/١٩٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٣/ داماد].

(٣) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٤٢٨]. و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٤/٣٢١].

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٤٨٦]، عن سعيد بن المسيب ﷺ مختصرًا.

(٥) هو في «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٥٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من هذا الطريق=

. . . .

وفي كِتابِ «الآثار» أيضًا قالَ: أخبرَنا أبو حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: حدَّثَنا سَعِيدُ بْنُ مَسْرُوقٍ، عَنْ عَبَايَةَ بنِ رِفَاعَةَ ﷺ، عنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّ بَعِيرًا مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ نَدَّ، فطَلَبُوه، فَلَمَّا أَعْيَاهُم أَنْ يَأْخُذُوهُ؛ رَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ، فَأَصَابَ مَقْتَلَهُ، فَقَتَلَهُ، فَسُئِلَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ أَكْلِهِ فقَالَ: «إِنَّ لَهَا أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ، فَإِذَا أَحْسَسْتُمْ مِنْهَا شَيْئًا مِنْ هَذَا؛ فَاصْنَعُوا بِهِ كَمَا صَنَعْتُمْ بِهَذَا ثُمَّ كُلُوهُ»[١].

وحَدَّثَ البخاريُّ ﷺ هذا الحديثَ في «جامِعه الصَّحيح» بإسْنادِه إلى عَبَايَةَ بنِ رافعِ بنِ خَدِيجٍ، [عَنْ رافِعِ بنِ خَدِيجٍ][٢] ﷺ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ[٣].

وقالَ مُحَمَّدُ بنُ الحَسَنِ ﷺ في كِتاب «الأصْل»[٤]، وفي كِتاب «الآثار» أيضًا: أخْبرَنا أبو حَنِيفَةَ ﷺ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ مَسْرُوقٍ، عنْ عَبَايَةَ بْنِ رِفَاعَةَ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّ بَعِيرًا تَرَدَّىٰ في بِئْرٍ بالمَدِينَةِ، فَلَمْ يُقْدَرْ عَلَىٰ مَنْحَرِهِ، فَوُجِئَ بِسِكِّينٍ مِنَ قِبَلِ خَاصِرَتِه حَتَّىٰ مَاتَ، فَأَخَذَ مِنْهُ ابْنُ عُمَرَ ﷺ عَشِيرًا[٥] بِدِرْهَمَيْنِ»[٦].

= ولكن مِن رواية عَبايَةَ بن رِفاعَةَ عن أبيه ﷺ به

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٦٧٩/٢/ طبعة دار النوادر]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٤٦٢/١]، عن أبي حَنِيفَةَ قال: حدَّثَنا سَعِيدُ بْنُ مَسْرُوقٍ، عَن عَبايَةَ بن رِفاعَةَ به.

(٢) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «صحيح البخاري».

(٣) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب ما أنهر الدم من القصب والمروة والحديد [رقم/ ٥١٨٤]، من هذا الطريق به نحوه.

(٤) هو في «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٥/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. من هذا الطريق ولكن مِن رواية عن عَبايَةَ بن رِفاعَةَ به. دون زيادة: «ابن عُمَر».

(٥) أي: نصيبًا، والجمعُ: أعْشِراء، كأنصباء، يعْني: اشترى منه هذا القدْر مع رُخْصه، فدلّ على حِلّه، ومَن رَوىٰ «عُشَيْرًا» بالضم على التصغير فقد أخطأ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٦٣/٢].

(٦) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٦٨١/٢/ طبعة دار النوادر]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٤٦٢/١]، عن أبي حَنِيفَةَ، عن سعيد بن مَسْرُوقٍ، عن عَبايَةَ بن رفاعة، عن ابن عُمَر ﷺ به

....

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ أيضًا: «أَخْبَرَنا أَبو حَنِيفَةَ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ في بَعيرٍ يَتَرَدَّىٰ في بِئْرٍ؟ قالَ: إِذَا لَمْ يُقْدَرْ عَلَىٰ مَنْحَرِهِ؛ فَحَيْثُ مَا وَجَأْتَ فَهُوَ مَنْحَرُه. قالَ مُحَمَّدٌ: وبهِ نأْخُذُ، وهُو قولُ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ»[١].

وقالَ في «صَحيحِ البُخاريِّ»: «مَا نَدَّ[٢] مِنَ البَهائِمِ؛ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الوَحْشِ، وَأَجَازَهُ ابْنُ مَسْعُودٍ. وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ ﷺ: مَا أَعْجَزَكَ مِنَ البَهَائِمِ [مِمَّا فِي يَدَيْكَ][٣]؛ فَهُوَ كَالصَّيْدِ، وَفِي بَعِيرٍ تَرَدَّىٰ فِي بِئْرٍ: مِنْ حَيْثُ قَدَرْتَ[٤]، وَرَأَىٰ ذَلِكَ عَلِيٌّ، وَابْنُ عُمَرَ، وَعَائِشَةُ ﷺ»[٥]. إلىٰ هُنا لفظُ «الصَّحيحِ البُخاري ﷺ»، ولأنَّه حيَوانٌ وقعَ العَجزُ عَن تحْليلِه بِذكاةِ الاخْتِيارِ، فيَحِلُّ بِذكاةِ الاضطِرارِ.

وقولُه[٦]: «إنَّ التوحُّشَ نادرٌ في الإِنْسيِّ». فلا نُسلِّم ذلِك، بلِ التَّوحُّشُ يُوجَدُ منهنَّ في الغالِبِ، فَلا بُدَّ مِن اعتِبارِه، أَلَا ترَىٰ إِلىٰ قَولِ النَّبِيِّ ﷺ: «إِنَّ لَهَا أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحْشِ»[٧]. يعْني: إنَّ لَها توَحُّشًا كتوَحُّشِ الوَحشِ، فقدِ اعتبرَ التوحُّشَ.

وأوابدُ الوحشِ: نُفَّرُهَا[٨]. [٧/١٨٨و م]

....

(١) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٦٨٢/٢/ طبعة دار النوادر]

(٢) عند البُخاريِّ: «باب ما نَدَّ من البهائم...»

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «صحيح البخاري».

(٤) عند البُخاريِّ: «مِن حَيْثُ قَدَرْتَ عَلَيْهِ فَذَكِّهِ».

(٥) علَّق هذه الآثار عنهم: البُخاريُّ في كتاب الذبائح والصيد/باب ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش [٢٠٩٧/٥].

(٦) أي: قول مالك ﷺ.

(٧) مضَىٰ تخريجه.

(٨) وقع بالأصل: «نفراتها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الفائق».

. . . .

مِن أَبَدَتْ تَأْبِدُ[١] وتَأْبُدُ أُبودًا. كذا في «الفائق»[٢].

وتمسُّكُ الخَصمِ بقولِ ابنِ المُسيَّبِ بَعيدٌ جدًّا معَ صِحَّةِ الرِّوايةِ عنِ النَّبيِّ ﷺ، وعمَّنْ هُو أكبَرُ مِنِ ابنِ المُسيَّبِ، كَعليٍّ، وابْنِ مَسْعودٍ، وابْنِ عبَّاسٍ، وابْنِ عُمرَ، وعائِشةَ ﷺ.

وقالَ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شَرحِه»: «وقَدِ [٣/١٨٢ظ] اخْتَلَفوا في تَفْسيرِ العَشِيرِ، قالَ بعْضُهُمْ: هُو العُشْرُ[٣]؛ لأنَّ العُشْرَ والعَشِيرَ سَواءٌ، كالنِّصفِ والنَّصِيفِ، وقالَ بعضُهم: العَشِيرُ: الأمعاءُ».

والَّذي نقله خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ منَ التَّفسيرِ الثَّاني ما صحَّ عِندي، وما وجدتُه في كُتبِ اللُّغةِ.

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في باب ما يتوَحَّشُ مِن غَيرِ الصَّيدِ: «ثمَّ الإبلُ والبقرُ إذا وُجدَ منهُما التَّوحُّشُ؛ فإنَّهما يَحِلَّانِ بِذكاةِ الاضطِرارِ، سواءٌ كانا في المِصْرِ أوْ خارجَ المِصْرِ، فرَّقوا[٤] بينَ هذا وبينَ الشَّاةِ. [وقالوا في الشَّاةِ][٥]: إذا ندَّتْ في المِصْرِ لا تحلُّ بِذكاةِ الاضطِرارِ، وفي خارجِ المِصْرِ تَحلُّ، ذلِك لأنَّ الإبلَ والبقرَ وإنْ ندَّتْ في المِصْرِ؛ فقد لا يُقْدَرُ علىٰ ذكاةِ الاخْتيارِ منهما؛ لأنَّ الإبلَ يدْفَعُ عَن نفسِها بمِشْفَرِها ونابِها، والبقرُ بقَرْنِه، ويُخافُ القَتلُ منهُما، فيقعُ العجزُ عَن ذكاةِ الاختِيارِ فيهِما، وإنْ حصلَ التوَحُّشُ منهُما في المِصْرِ، أوْ خارجَ المِصْرِ.

---

(١) وقع بالأصل: «تأبدًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الفائق».

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/١٨].

(٣) وقع بالأصل: «العشير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «فرق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

عَلَىٰ مَا مَرَّ، وَالْعَجْزُ مُتَحَقِّقٌ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ.

غاية البيان

فأمَّا في الشَّاةِ: فإنَّما يتحقَّقُ العجزُ عن ذكاةِ الاختيارِ خارجَ المِصْرِ؛ لأنَّه لا يُمكِن أخذُها، وأمَّا في المِصْرِ؛ فإنَّه يُمكِنُ أخذُها، ولا يُخافُ مِن جهتِها القتلُ، فلا يتحقَّقُ العجزُ عن ذكاةِ الاختيارِ.

وقالَ في «العُيون»: «قالَ مُحمَّدٌ ﷺ في رَجُلٍ رمَىٰ حمامةً أهليَّةً في الصَّحراءِ وسمَّىٰ؛ فلا تُؤكَلُ؛ لأنَّه تأوِي إلى المَنزلِ إلَّا أن تكونَ حمامةً لا تهتدي إلى منزلِها. ابنُ سَماعةَ عن أبي يوسُفَ ﷺ: في البعيرِ أوِ الثَّورِ يَنِدُّ، فلا يُقدَرُ علىٰ أخذِه؟ قالَ: إنْ علِمَ أنَّه لا يُقدَرُ علىٰ أخذِه، إلَّا أن يجتمعَ لَه جماعةٌ كثيرةٌ؛ فلَه أن يرمِيَه، وأمَّا الشَّاةُ فلا يجوزُ إذا كانت في المِصْرِ؛ لأنَّ البعيرَ يَنِدُّ ويصولُ ويَمتَنِعُ، والثَّورُ ينطحُ فيَمتَنِعُ»[1]. كذا في «العُيون».

وقالَ في «الأصل»: «أرأيتَ إن أصابَ قَرْنَ البقرِ أوِ الظِّلْفَ فقتلَها هل تُؤكَلُ؟

قالَ: إنْ أدْمَىٰ[2] حلَّ، وإن لَم يُدْمِ لا يحلُّ»[3]. وذلِك لأنَّه متىٰ أدمَىٰ علِمْنا أنَّ الجرحَ وصلَ إلى اللَّحمِ، وشرْطُ الإباحةِ حصولُ الجرحِ في اللَّحمِ، وقد وُجِدَ؛ فأمَّا إذا لم يُدمِ؛ فالجِراحةُ لمْ تصِلْ إلى اللَّحمِ، فلا تحِلُّ؛ وهذا لأنَّ الذَّكاةَ تصرُّفٌ في الحياةِ فمتىٰ خلَصَ[4] الجرحُ إلىٰ موضعٍ فيهِ حياةٌ؛ حلَّ، وإلَّا فلا». كذا في «شرح» خُواهَرْ زادَهْ ﷺ.

[٧/١٨٨ظ/م] قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ)، أشارَ بِه إلىٰ ما ذكرَ في أوَّلِ الذَّبائحِ، وهو قولُه: (وَالثَّانِي كَالبَدَلِ مِنَ الأَوَّلِ).

---

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص١٢٥].

(٢) وقع بالأصل: «دمي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٨٩/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) وقع بالأصل: «حصل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

وَكَذَا مَا تَرَدَّىٰ مِنْ النَّعَمِ فِي بِئْرٍ وَوَقَعَ الْعَجْزُ عَنْ ذَكَاةِ الِاخْتِيَارِ؛ لِمَا بَيَّنَّا.

وَقَالَ مَالِكٌ رحمه الله: لَا يَحِلُّ بِذَكَاةِ الِاضْطِرَارِ فِي الْوَجْهَيْنِ لِأَنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ. وَنَحْنُ نَقُولُ: الْمُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ الْعَجْزِ وَقَدْ تَحَقَّقَ فَيُصَارُ إِلَى الْبَدَلِ، كَيْفَ وَإِنَّا لَا نُسَلِّمُ النُّدْرَةَ بَلْ هُوَ غَالِبٌ. وَفِي الْكِتَابِ أَطْلَقَ فِيمَا تَوَحَّشَ مِنْ النَّعَمِ.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله أَنَّ الشَّاةَ إِذَا نَدَّتْ فِي الصَّحْرَاءِ فَذَكَاتُهَا الْعَقْرُ، وَإِنْ نَدَّتْ فِي الْمِصْرِ لَا تَحِلُّ بِالْعَقْرِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهَا فَيُمْكِنُ أَخْذُهَا فِي الْمِصْرِ فَلَا عَجْزَ، وَالْمِصْرُ وَغَيْرُهُ سَوَاءٌ فِي الْبَقَرِ وَالْبَعِيرِ؛ لِأَنَّهُمَا يَدْفَعَانِ عَنْ أَنْفُسِهِمَا فَلَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِمَا، وَإِنْ نَدَّا فِي الْمِصْرِ فَيَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ، وَالصَّيَالُ كَالنَّدِّ إِذَا كَانَ لَا يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ، حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ الْمَصُولُ عَلَيْهِ وَهُوَ يُرِيدُ الذَّكَاةَ حَلَّ أَكْلُهُ.

قَالَ: وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْإِبِلِ: النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ.

غاية البيان

قولُه: (تَرَدَّىٰ)، أيْ: سقطَ.

قولُه: (فِي الوَجْهَيْنِ)، أيْ: في المُتوحِّشِ والمُتردِّي.

قولُه: (وَفِي الكِتَابِ)، أرادَ بِه «مختصَر القُدُورِيِّ رحمه الله».

قولُه: (نَدَّتْ)، أيْ: نفَرَتْ.

قولُه: (وَالصَّيَالُ كَالنَّدِّ).

قالَ القُدُورِيُّ في شَرْحه لـ«مختصَر الكَرْخِيِّ»: «وحَكَىٰ في «المنتقَىٰ»: في البَعيرِ إِذا صالَ علَىٰ إِنسانٍ فقتَلَه، وهُو يُريدُ الذَّكاةَ؛ حلَّ أكْلُه إذا كانَ لا يُقْدَرُ علَىٰ أخْذِه، وضَمِنَ قيمتَه، فجَعلَ الصَّولَ بِمنزلةِ النَّدِّ».

قولُه: (قَالَ: وَالمُسْتَحَبُّ فِي الإِبِلِ: النَّحْرُ، فَإِنْ ذَبَحَهَا جَازَ وَيُكْرَهُ.

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ.

غاية البيان

وَالْمُسْتَحَبُّ فِي الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ: الذَّبْحُ، فَإِنْ نَحَرَهُمَا جَازَ وَيُكْرَهُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(١).

وقالَ في «شرح الأقطع»(٢): «وعن مالكٍ ﷺ: إذا ذَبحَ البُدْنَ لَم يُؤكَلْ(٣)، وكذا نقلَ مذهبَه صاحبُ «الهداية ﷺ»، ويحتملُ أن يكونَ عنهُ روايتانِ؛ لأنَّه قالَ أبو القاسمِ ابنُ الجلَّابِ البصْرِيُّ ﷺ [٣/١٨٣و] المالكِيُّ في كِتاب «التَّفريع»: «والاختيارُ: ذَبْحُ الغنمِ والبقرِ، ونَحرُ الإبلِ، فإنْ ذَبَحَ بَعيرًا مِن ضرورةٍ؛ فَلا بأْسَ بِأكْلِه، وإن كانَ مِن غيرِ ضرورةٍ كُرِهَ أكْلُه، ومَن نَحرَ شاةً مِن ضَرورةٍ أُكِلَتْ، أوْ مِن غيرِ ضَرورةٍ؛ كُرِه أكْلُها، ومَن نَحَرَ بقرةً مِن ضَرورةٍ، أوْ مِن غَيرِ ضَرورةٍ؛ فَلا بأْسَ بِأكْلِها»(٤). إلى هُنا لفظُ «التَّفريع».

والأصلُ فيهِ قولُه تَعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢].

قالَ في «الكشَّاف»: «والنَّحرُ: نحرُ البُدْنِ، وعَن عطيَّةَ ﷺ: هيَ صَلاةُ الفجْرِ بجَمْعٍ، والنَّحرُ بمِنًى، وقيلَ: صلاةُ العيدِ والتَّضحية، وقيلَ: هيَ جِنسُ الصَّلاةِ، والنَّحرُ: وَضْعُ اليَمينِ علَى الشِّمالِ»(٥). كذا في «الكشَّاف».

وقالَ في الغنَمِ: ﴿وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ﴾ [الصافات: ١٠٧]، وقالَ تَعالى: ﴿إِنَّ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٦].
(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٢٣٥].
(٣) قالَ في «المدونة» [١/٤٥٣]: «قال: والبعير إذا ذُبحَ لا يُؤكَل إذا كان من غير ضرورة؛ لأنَّ سُنَّته النَّحر».
وقالَ ابن عبد البر في «الكافي» [١/٤٢٧]: «ولو ذُبحَ ما السُّنَّةُ في ذكاته النحرُ، أوْ نُحِرَ ما السُّنَّةُ في ذكاته الذبحُ مِن غير ضرورة؛ لَمْ يُؤكَل كراهيةً لا تحريمًا، فإن كان مِن ضرورة فلا بأْسَ به».
(٤) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [١/٣١٦].
(٥) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٤/٨٠٧].

فَلِاسْتِحْبَابُ فَلِمُوَافَقَةِ السُّنَّةِ الْمُتَوَارَثَةِ وَلِاجْتِمَاعِ الْعُرُوقِ فِيهَا فِي الْمَنْحَرِ وَفِيهِمَا فِي الْمَذْبَحِ، وَالْكَرَاهَةُ لِمُخَالَفَةِ السُّنَّةِ وَهِيَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ فَلَا يَمْنَعُ الْجَوَازَ وَالْحِلَّ؛ خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ مَالِكٌ [١٨٣/ظ] إِنَّهُ لَا يَحِلُّ.

قَالَ: وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً، أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا؛ لَمْ يُؤْكَلْ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَالْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ

﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا۟ بَقَرَةً﴾ [البقرة: ٦٧]. وذبحَ النَّبِيُّ ﷺ البقرَ والغنَمَ، ونحرَ الإبلَ، ولأنَّ المُعتبرَ في الذَّكاةِ الأسهلُ على الحيَوانِ؛ لِمَا رَوى شدَّادُ بنُ أوسٍ ﷺ عن النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «إِنَّ اللهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا القِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»(١).

والأسْهلُ في الإبلِ النَّحرُ؛ لأنَّ اللَّبَّةَ منْها ليْستْ عليْها لحمٌ، وما سِواهُ مِن حلْقِها عليْه لحمٌ كثيفٌ، والبقرُ والغنمُ حلْقُهما على حدٍّ واحدٍ، فلِذلِك لَم يُنْحرا(٢).

وأمَّا وجْهُ الكَراهةِ: فلأنَّه زِيادةٌ في ألَمِها، لا يُحتاجُ إليْها في الذَّكاةِ، كما لَوْ جرَحَها في موْضعٍ آخرَ(٣). كَذا في «شرْحِ الأَقْطَعِ».

قولُه: (وَهِيَ لِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ)، أي: الكراهةُ لمعنًى في غيرِ الذَّبحِ والنَّحرِ، وهِي مُخالَفةُ السُّنَّةِ، لا لِذاتِ ذَبْحِ ما يُنْحرُ، ونَحرِ ما يُذْبحُ، فإذا كانَتِ الكَراهةُ لمَعْنًى في غَيرِ المَنهيِّ عنهُ [١٨٩/٧و/م] لا تُنفِي الجَوازَ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ نَحَرَ نَاقَةً، أَوْ ذَبَحَ بَقَرَةً، أَوْ شَاةً، فَوَجَدَ فِي بَطْنِهَا جَنِينًا مَيِّتًا؛ لَمْ يُؤْكَلْ أَشْعَرَ أَوْ لَمْ يُشْعِرْ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»(٤).

(١) سبق تخريجه.
(٢) وقع بالأصل: «تنحر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٢٣٥].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٦].

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ: إِذَا تَمَّ خَلْقُهُ أُكِلَ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِهِ ـ ﷺ ـ «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ» وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنَ الْأُمِّ حَقِيقَةً ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِهَا حَتَّى يُفْصَلَ بِالْمِقْرَاضِ وَيَتَغَذَّى بِغِذَائِهَا وَيَتَنَفَّسُ بِتَنَفُّسِهَا ، وَكَذَا حُكْمًا حَتَّى

غاية البيان

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في كِتابِ «العُيون»: «ولوْ أنَّ شاةً ذُبِحَتْ ، فخرَجَ مِن بطْنِها ولدٌ ميِّتٌ ؛ فإنَّ ذكاةَ الشَّاةِ لا تكونُ ذَكاةَ الجَنينِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ والحسَنِ ﷺ ، وقالَ أبو يوسُفَ ﷺ: إذا خرجَ ميتًا فذكاتُه ذكاةُ الأمِّ ، وإن خرجَ حيًّا وبقِيَ مِقدارَ ما يُقدَرُ علىٰ ذبحِه ؛ لا آكُلُه ، وإن لَمْ يَبْقَ مِقدارَ ما يُذْبَحُ فإنَّه يُؤكَلُ ، وروىٰ هشامٌ عن مُحمَّدٍ ﷺ أيضًا قالَ: ذكاةُ الجَنينِ ذكاةُ أُمِّه إذا تمَّ خَلْقُه ، وأمَّا إذا لمْ يتِمَّ خَلْقُه ؛ فإنَّه لا يُؤكَلُ»(١).

وقالَ شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ في آخرِ شرْحِ كِتابِ الأضاحيّ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ وزُفَرُ ﷺ: الجَنينُ لا يتذكَّىٰ بِذكاةِ الأُمِّ . وقلَ أبو يوسُفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافِعِيُّ(٢) رضي الله تعالىٰ عنهُم: إنَّه يتذكَّىٰ بِذكاةِ الأمِّ ، ورُوِيَ عن أبي يوسُفَ ومحمَّدٍ ﷺ في غيرِ رِوايةِ الأُصولِ: أنَّ ذكاةَ الجَنينِ ذكاةُ أُمِّه إذا تمَّ خلْقُه.

وصورةُ المسْألةِ: أنَّ الشَّاةَ أو النَّاقةَ أو البقرةَ إذا ذُبِحَتْ وخرجَ مِن بطنِها جنينٌ ميتٌ أوْ حيٌّ ، إلَّا أنَّه ماتَ قبلَ التَّمكُّنِ مِن ذَبْحِه ؛ فإنَّه لا يَحلُّ أكْلُه في قولِ أبي حَنِيفَةَ وزُفَرَ ﷺ ، ويَحلُّ في قولِهِم جميعًا» . إلىٰ هُنا لفظُ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ .

وذكَرَ أبو القاسمِ بنُ الجَلَّابِ البصْريُّ المالكيُّ في «التَّفْريع»: «وإذا ذُبِحَتِ الذَّبيحةُ فوُجِدَ في جَوْفِها جنينٌ ميتٌ ؛ فلا بأْسَ بأكلِه [٣/١٨٣ظ] إذا تمَّ خَلْقُه ، ونبَتَ شَعْرُه ، فإن لَم يتِمَّ خَلقُه ، ولَم يَنبُتْ شَعْرُه ؛ لَم يَجُزْ أكْلُه ، وإنِ انفصلَ مِنها حيًّا،

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث [ص١٢٠].

(٢) ينظر: «الأم» للشافعي [٣/٦١٠]. و«الحاوي الكبير» للماوردي [٦/١٤٩]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١/٤٦٤].

يَدْخُلَ فِي الْبَيْعِ الْوَارِدِ عَلَى الْأُمِّ وَيُعْتَقَ بِإِعْتَاقِهَا. وَإِذَا كَانَ جُزْءًا مِنْهَا فَالْجُرْحُ فِي الْأُمِّ ذَكَاةٌ لَهُ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنْ ذَكَاتِهِ، كَمَا فِي الصَّيْدِ.

غاية البيان

واستهلَّ صارِخًا؛ انفردَ بِحُكمِ نفْسِه، ولَم يَجُزْ أكْلُه بِذكاةِ أُمِّه، فإنْ ذُكِّيَ حازَ أكْلُه، وإن ماتَ قبلَ ذكاتِه لمْ يَجُزْ أكْلُه»(١) إلى هُنا لفظُ «التَّفريع».

وقالَ الخِرَقِيُّ الحنبليُّ: «وذكاتُها ذكاةُ جنينِها، أشْعَرَ أوْ لمْ يُشْعِرْ»(٢).

وجْهُ قولِهم: ما رُوِيَ في «السُّنن» مُسندًا إلى أبي سعيدِ الخُدْرِيِّ ﷺ قالَ: قُلْنَا: يَا رَسُولَ اللهِ، نَنْحَرُ النَّاقَةَ، وَنَذْبَحُ الْبَقَرَةَ أَوِ الشَّاةَ، فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ، أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ قَالَ: «كُلُوهُ إِنْ شِئْتُمْ؛ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ»(٣).

ورُوِيَ في «السُّنن» مُسندًا إلى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»(٤)، ولأنَّ الجنينَ جزءٌ من الأُمِّ من وجهٍ نظرًا إلى الخِلْقةِ والحُكمِ.

---

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٧/١].

(٢) ينظر: «مختصر الخرقي» [ص/١٣٥].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣١/٣]، وأبو داود في كتاب الذبائح/باب ما جاء في ذكاة الجنين [رقم/ ٢٨٢٧]، والترمذي في كتاب الأطعمة عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ/ باب ما جاء في ذكاة الجنين [رقم/ ١٤٧٦]، وابن ماجه في كتاب الذبائح/ باب ذكاة الجنين ذكاة أُمِّه [رقم/٣١٩٩]، وغيرهم من حديث: أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ. وهذا لفظ أبي داود.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح، وقد رُوِيَ من غير هذا الوجه عن أبي سعيد». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣٩٠/٩] و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٠٨/٢].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الذبائح/باب ما جاء في ذكاة الجنين [رقم/ ٢٨٢٧]، والدارمي في «سننه» [رقم/]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١٢٧/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٣٤/٩]، من حديث: جابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه».

وَلَهُ أَنَّهُ أَصْلٌ فِي الْحَيَاةِ حَتَّى تُتَصَوَّرَ حَيَاتُهُ بَعْدَ مَوْتِهَا ، وَعِنْدَ ذَلِكَ يُفْرَدُ بِالذَّكَاةِ ، وَلِهَذَا يُفْرَدُ بِإِيجَابِ الْغُرَّةِ وَيُعْتَقُ بِإِعْتَاقٍ مُضَافٍ إِلَيْهِ ، وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ

غاية البيان

أَمَّا الخِلقةُ: فباعتبارِ أنَّه متَّصلٌ بالأُمِّ، ولهذا يُفصَلُ عن أُمِّه بقطعِ سُرَّتِه بالمِقراضِ، ويتغذَّىٰ بغذاءِ الأُمِّ، ويتنفَّسُ بتنفُّسِها.

وأمَّا الحُكمُ: فباعتبارِ أنَّه يدخُلُ في البيعِ الواردِ على الأُمِّ، ويعتِقُ إذا أَعتقَ الأُمَّ، وإذا كانَ جزءًا للأُمِّ كانَ ذكاةُ الأُمِّ ذكاةً له، واكتُفِيَ بذلك لعدمِ القُدرةِ على ذَكاةِ [٧/١٨٩ظ/م] الاختيارِ في الجنينِ، كما في الصَّيدِ والبعيرِ النَّادِّ لَمَّا لم يُوجدِ القُدرةُ علىٰ ذكاةِ الاختيارِ اكتُفِيَ بذكاةِ الاضطرارِ، وهي الجرحُ في أيِّ موضعٍ كانَ، فكذا هُنا اكتُفِيَ بذكاةِ الأُمِّ، وهي ذكاةٌ في حقِّ الجنينِ مِن وجهٍ بالنَّظرِ إلىٰ كونِه جُزءًا.

ولأبي حَنيفَةَ ﷺ: ما رَوىٰ محمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار» وقالَ: «أخبرَنا أبو حَنيفَةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ ﷺ قالَ: لا تكونُ ذكاةُ نفْسٍ ذكاةَ نفْسَيْنِ. يعني: الجنينَ إذا ذُبِحَتْ أُمُّه؛ لم يُؤكَلْ حتَّىٰ يُدْرِكَ ذَكاتَه»[١].

ولأنَّ الجنينَ لا يخلو: إمَّا أن يكونَ مِن جنسِ الحيَوانِ المقْدورِ علىٰ ذكاتِه، أوْ مِن جنسِ ما لا يُقدَرُ علىٰ ذكاتِه.

ففي الأوَّلِ: يُشترطُ الذَّبحُ، وفي الثَّاني: يُشترطُ الجرحُ، ولم يُوجدْ في الجنينِ لا ذَبحٌ ولا جَرحٌ؛ فلا يحلُّ؛ لأنَّه ميتةٌ، والميتةُ حَرامٌ بقولِه تعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهذا لأنَّ الميتةَ عبارةٌ عمَّا زالَ عنهُ الرُّوحُ بلا جرحٍ، والجنينُ زالَ عنهُ الرُّوحُ بلا جَرحٍ، فكانَ ميتةً، ولأنَّ الجنينَ مُنفردٌ بحياةِ نفسِه، فإذا كانَ حياتُه أصْلًا؛ كانَ ذكاتُه أصلًا أيضًا، ولا تحصُلُ ذكاتُه تبعًا لذكاةِ الأُمِّ

(١) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/١٨٢].

لَهُ وَبِهِ، وَهُوَ حَيَوَانٌ دَمَوِيٌّ، وَمَا هُوَ الْمَقْصُودُ مِنْ الذَّكَاةِ وَهُوَ الْمَيْزُ بَيْنَ الدَّمِ وَاللَّحْمِ لَا يَتَحَصَّلُ بِجُرْحِ الْأُمِّ، إِذْ هُوَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِخُرُوجِ الدَّمِ عَنْهُ .....

غاية البيان

والدَّليلَ على أنَّه أصلٌ في الحياةِ: أنَّه يُتصوَّرُ حيًّا بعدَ موْتِ الأُمِّ، يدلُّ عليْه الأحكامُ أيضًا، وهيَ إيجابُ الغُرَّةِ لَه، وصحَّةُ إضافةِ الإعْتاقِ إليْهِ، وصحَّةُ الوصيَّةِ لَه وبِه أيضًا، ولا شكَّ أنَّ الجنينَ حيوانٌ دمويٌّ.

والمقصودُ مِن ذكاةِ الحيوانِ: هوَ الفَصلُ بينَ اللَّحمِ الطَّاهرِ والدَّمِ النَّجسِ بإسالتِه، وإليْه أشارَ في الحَديثِ: «**مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ؛ فَكُلْ**»[1]، وذكاةُ الأُمِّ الَّتي هيَ سبَبٌ لِخُروجِ دمِها ليستْ بسبَبٍ لخُروجِ الدَّمِ النَّجسِ مِن الجَنينِ، فكانَ مُنْخنقًا؛ لأنَّ الظاهِرَ أنَّه يَموتُ مِن الانخِناقِ باضطِرابِ الأُمِّ، والمُنْخنقةُ حرامٌ بالنصِّ.

والقياسُ على الصَّيدِ والبَعيرِ النادِّ لا يصحُّ؛ لأنَّ أصْلَ الجَرحِ جُعِلَ كافيًا ثمَّةَ لَمَّا لم يُوجدِ القُدرةُ علىٰ الكمِلِ؛ إقامةً للسَّببِ مقامَ المُسبَّبِ؛ لأنَّ الجرْحَ سببٌ [٣/١٨٤و] لإسالةِ الدَّمِ، وفي الجَنينِ لَم يُوجَدِ الجَرحُ أصلًا، وإنَّما دخلَ في بيعِ الأُمِّ؛ كَيْلَا يَفْسُدَ العقدُ باستثْنائِه، وإنَّما عتَقَ بإعْتاقِها؛ لئَلَّا ينفصِلَ عَن الحرَّةِ ولد مملوكٌ.

والجوابُ عَن قولِه ﷺ: «**ذَكَاةُ الجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ**»، فالمُرادُ منهُ التَّشبيهُ بحَذْفِ حَرْفِ التَّشبيهِ، وهُو أبلغُ وُجوهِ التَّشبيهِ كقولِكَ: زيدٌ أسدٌ، أيْ: ذكاةُ الجَنينِ كذكاةِ أُمِّه، كقولِهِم: صوتُه صوتُ الأسَدِ، وريحُه رِيحُ المِسْكِ، وليسَ المُرادُ منهُ أنَّ ذكاةَ الأُمِّ تَنُوبُ عَن ذكاةِ الجَنينِ، ولوْ كانَ المُرادُ منهُ ذلِك لَقالَ: ذكاةُ الأُمِّ ذكاةُ الجَنينِ، كما يُقالُ: كلامُ الوَزيرِ كلامُ الأميرِ[2].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) وقع بالأصل: «كلام الأمير كلام الوزير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَلَا يُجْعَلُ تَبعًا فِي حَقِّهِ، بِخِلَافِ الْجُرْحِ فِي الصَّيْدِ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ لِخُرُوجِهِ نَاقِصًا فَيُقَامُ مَقَامَ الْكَامِلِ فِيهِ عِنْدَ التَّعَذُّرِ..

وَإِنَّمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَحَرِّيًا لِجَوَازِهِ؛ كَيْ لَا يَفْسُدَ بِاسْتِثْنَائِهِ، وَيُعْتَقُ بِإِعْتَاقِهَا؛ كَيْ لَا يَنْفَصِلَ مِنَ الْحُرَّةِ وَلَدٌ رَقِيقٌ.

غاية البيان

والجوابُ عنِ الحديثِ المُفَسَّرِ - أعْني: حديثَ أبي سَعيدٍ رضي الله عنه - فنقولُ: ذاكَ يُعارِضُ كتابَ اللهِ تعالى، وهُو قولُه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]. وقولُه تعالى [٢٠٠/٧و/م]: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة: ٣]، والجنينُ الَّذي خرَجَ ميتًا ميتةٌ ومُنْخنقٌ لِما قُلْنا، وشَرْطُ المُعارضةِ: المساواةُ، ولا مُساواةَ بينَ الكتابِ وخبرِ الواحدِ فيُحْمَلُ ذلِك عَلى النَّسْخِ، وإنْ ثبتَ فتأويلُه يخرجُ منها جنينٌ ميتٌ. أيْ: قريبٌ من الموتِ.

يُقالُ: أشْعَرَ الجنينُ إذا نبتَ شَعْرُه.

قولُه: (فَلَا يُجْعَلُ تَبعًا فِي حَقِّهِ)، أيْ: لا يُجْعَلُ الجَنينُ تبعًا للأُمِّ في حقِّ خروجِ الدَّمِ، يعْني: لا يُجْعَلُ خُروجُ الدَّمِ مِن الأُمِّ خُروجًا مِن الجَنينِ.

فَصْــلٌ
فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيمَا لَا يَحِلُّ

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ؛ لِأَنَّ النبي ﷺ: نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنْ الطُّيُورِ وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنْ السِّبَاعِ

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِيمَا يَحِلُّ أَكْلُهُ وَفِيمَا لَا يَحِلُّ

لمَّا كانَ لِلذَّكاةِ حُكْمانِ في المَذْبوحِ: حِلُّ الذَّبيحةِ فيما يحلُّ أكْلُه، وحصول الطَّهارةِ في الجلدِ واللَّحمِ فيما لا يحلُّ أكْلُه إلَّا الآدميَّ والخِنزيرَ، فإنَّه لا تَلْحَقُ الذَّكاةُ بِهما؛ ذَكَرَ في هذا الفصْلِ ما يَحلُّ أكْلُه وما لا يحلُّ، وكانَ الأنسبَ أنَّه يذْكرُ مسائِلَ هذا الفصْلِ جَميعها في كِتابِ الصَّيدِ؛ لأنَّ كلَّ ما ذكرَه فيهِ مِن الصَّيدِ إلَّا الفَرَسَ، والبغلَ، والحِمارَ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(١).

والأصلُ في ذلِك: ما رَوَى الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «شرْح الآثارِ» بإِسْنادِه إِلى عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَعَنْ أَكْلِ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»(٢).

ورَوَى الطَّحَاوِيُّ أيضًا بِإِسنادِه إِلى مَيْمُونِ بن مِهْرَانَ، عنِ ابنِ عبَّاسٍ ﷺ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٦].

(٢) أخرجه: أحمد في «المسند» [١/١٤٧]، وأبو يعلى في «مسنده» [١/٢٩٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/١٩٠]، من طريق: عاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبي طالِبٍ ﷺ به. قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٣/٤٨].

....

قَالَ: نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»(١).

وحَدَّثَ البُخَارِيُّ رحمه الله بإِسْنَادِهِ إِلَىٰ أَبِي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»(٢).

ورَوَى الكَرْخِيُّ في «مختصره» بإِسْنَادِهِ إِلَىٰ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبُعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»(٣)(٤).

ثُمَّ اعْلَمْ: أَنَّ المُرَادَ مِن «كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السَّبُعِ»: الَّذِي يَفْتَرِسُ بِنَابِهِ، ومِن «ذِي مِخْلَبٍ»، هُوَ الَّذِي يَصْطَادُ بِمِخْلَبِهِ. وهُوَ المُرَادُ بِالإِجْمَاعِ؛ لأَنَّ كُلَّ صَيدٍ لا يَخْلو عَن مِخْلَبٍ.

قَالَ صاحِبُ «الهِداية» رحمه الله: (لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَأَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ). ثُمَّ قَالَ: (قَوْلُهُ: «مِنَ السِّبَاعِ»، ذُكِرَ عَقِيبَ النَّوْعَيْنِ، فَيَنْصَرِفُ إِلَيْهِمَا، فَيَتَنَاوَلُ سِبَاعَ الطُّيُورِ وَالبَهَائِمِ، لَا كُلَّ مَا لَهُ نَابٌ [٢/١٨٤ظ] ومِخْلَبٌ).

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكَل من الحيوان/ باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مِخْلب من الطير [رقم/ ١٩٣٤]، وأحمد في «المسند» [١/ ٢٤٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ١٩٠]، من طريق: مَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما به.

(٢) أخرجه البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب أكل كل ذي ناب من السباع [رقم/ ٥٢١٠]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكَل من الحيوان/ باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مِخْلب من الطير [رقم/ ١٩٣٢]، وغيرهما من حديث: أبي ثَعْلَبَةَ الخُشَنِيِّ رضي الله عنه به.

(٣) أخرجه: الترمذي في كتاب الأطعمة عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مِخْلب [رقم/ ١٤٧٨]، وابن أبي شيبة [رقم/ ١٩٨٦٩]، من حديث جابر بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه به نحوه. قال الترمذي: «حديث جابر حديث حسن غريب».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].

....

وهكذا قرَّر شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ في «شرْح المبْسوط» حيثُ قالَ: قولُه: «مِنَ السِّبَاعِ» ذُكرَ عَقِيبَ النَّوعيْنِ، فيُصْرَفُ إلىٰ النَّوعيْنِ المَذكوريْنِ فى الحَديثِ، لا إلىٰ أحدِهما [٧/٢٠٠ظ/م]، وإذا انصرَفَ إليْهما صارَ تقْديرُ الحَديثِ كأنَّه قالَ: نَهىٰ عَنْ أكْلِ كلِّ ذي مِخلبٍ مِن سِباعِ الطَّيرِ، ونَهىٰ عَن أكْلِ كلِّ ذي نابٍ مِنَ السِّباعِ، فيكونُ المُحرَّمُ بِهذا الحديثِ كلّ ذي مِخْلَبٍ من سباعِ الطَّيرِ، لا كلّ طيرٍ له مِخلبٌ، وكلّ ذي نابٍ من السِّباعِ، لا كلّ حيَوانٍ لَه نابٌ.

ولَنا في هذا التَّقريرِ نظرٌ؛ لأنَّ الثِّقات مِن المُحَدِّثينَ رَوَوا الحديثَ بِأجْمَعِهم بتقْديم: «كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ» علىٰ «كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»[١]، فَلا يتمَشَّىٰ هذا التَّقريرُ، ولوْ صحَّت تِلك الرِّوايةُ؛ فيمتَنِعُ انصِرافُ قولِه: «مِنَ السِّبَاعِ» إلىٰ النَّوعينِ جَميعًا؛ لأنَّ قولَه: «وَكُلِّ ذِي نَابٍ» أَوْلَىٰ بالانصِرافِ إليْه؛ لكونِه أقْربَ.

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «فذُو النَّابِ من السِّباعِ: الأسدُ، والذئبُ، والنَّمرُ، والفهدُ، والضَّبُعُ، والثَّعلبُ، والكَلبُ، والسِّنَّورُ البَرّيُّ والأَهْليُّ، فهَذا يَحْرُمُ؛ لِمَا جاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ مِن نَهْيِه عَن كلِّ ذي نابٍ مِنَ السِّباعِ، وكرِه أصْحابُنا ﷺ معَ ذلِك مِنَ الصَّيدِ: لحْمَ الفيلِ، والدُّبِّ، والقِرْدِ، والضَّبِّ، والیَرْبُوعِ[٢]، وابنِ عِرْسٍ[٣].

(١) ورَوَىٰ بعضُهم تقديمَ العكس أيضًا مثل: النسائي في كتاب الصيد والذبائح/ باب إباحة أكل لحوم الدجاج [رقم/ ٤٣٤٨]، وأحمد في «المسند» [١/٣٣٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١١/٢٤٢]، وغيرهم من حديث ابنِ عبَّاسٍ: «أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ نَهَىٰ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ، وَعَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ».

(٢) اليَرْبُوعُ: حيوانٌ مِن الفصيلة اليربوعية، صغير علىٰ هيئة الجُرَذ الصغير، وله ذَنَبٌ طويل ينتهي بخصْلة مِن الشعْر، وهُو قصير اليدين طويل الرِّجلَيْنِ. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ابن عِرْس ـ بكسر العين ـ: دُوَيْبَّة تُشبه الفأر، مقطوعة الأُذُنَيْن، مستطيلة الجسْم والذَّيل،=

....

غاية البيان

وابنُ عِرْسٍ عندَهم مِن سِباعِ الهَوامِّ، قالَ ذلِك أبو يوسُف ، وكرِهوا جميعًا أكْلَ جَميعِ الهَوَامِّ ممَّا يَكونُ سُكْناهُ الأرْضَ والجُدُرَ، مِن الفأرِ، والوَزَغِ[١]، وسامِّ أبْرَصَ، والعَظَايَةِ[٢]، والقَنَافِذِ، والوَرَلِ[٣] والحَيَّاتِ، وجميعِ هَوامِّ الأرضِ.

قالَ بِشْرُ بنُ الوَليدِ: عَن أبي يوسُف : قالَ أبو حَنيفةَ : أكرَهُ أكْلَ الهوامِّ كلِّها، وقالَ أبو يوسُف مثلَ ذلِك، ولا أعلمُ مِن أصْحابنا في ذلِك خلافًا، وكلُّ ما لا دمَ لَه فهُو مكروهٌ أكْلُه عندَهم إلَّا الجَرادَ؛ لِمَا رُوِيَ فيهِ عنِ النَّبيِّ [٤]، ولإجْماعِ الأمَّةِ علَى إحْلالِ أكْلِه، وكرِهوا الدَّبيبَ كلَّه، والزُّنْبورَ[٥]، والذُّبابَ، وسائِرَ ما لا دمَ لَه.

وذو المِخْلَبِ مِن الطَّيرِ: الصَّقرُ، والبَازِي[٦] والنَّسْرُ، والعُقَابُ، والشَّاهِينُ[٧] وما أشبهَ ذلِك، وكرِهوا أكْلَ الرَّخَمِ[٨] والبُغَاثِ[٩]، وما أكلَ الجِيَفَ مِنَ الطَّيرِ مثلِ

= تفتك بالدَّجاج ونحوه. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(١) الوَزَغ: سامُّ أبْرَص، أو دُوَيبَّة من فصيلة الزَّحافات، وجَمْعُه: أوزغٌ، ووِزْغانٌ، ووِزاغٌ. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٢) العَظايَةُ: دُوَيبَّة أكبر مِن الوَزَغة، يقال للواحدة: عَظايَة وعَظاءَة. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٣) الوَرَل: دابَّةٌ كالضَّبِّ، أو العظيمُ مِن أشكالِ الوَزَغِ، طويلُ الذَّنَب صغيرُ الرأسِ، لَحْمُهُ حارٌّ جِدًّا، يُسَمِّنُ بقُوَّة. ينظر: «القاموس المحيط» للفيروزآبادي [ص ١٠٦٨/ مادة: ورل].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) الزُّنْبور: طائرٌ يَلْسَعُ. والجمْعُ: زَنابير. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٦) البازِي: هو جنس من الصقور الصَّغيرَة، أو المتوسطة الحَجْم، تمِيلُ أجْنِحَتُها إلَى القِصَر، وتمِيل أرْجُلُه وأذنابُها إلى الطّول.

(٧) الشَّاهِين: طائر مِن الجوارح مِن جنس الصقر، رَماديُّ اللون، يتميَّز بطُول جناحَيْه وحِدَّة مِزاجه، وهُو قويّ البنية، شديد الضَّراوة علَى الصيد. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٨) الرَّخَمُ: جمْعُ رَخَمَة، وهو: طائرٌ. ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [١/ ٢٣٠].

(٩) البُغَاثُ: طائرٌ أبغثُ اللَّون، أصغرُ مِن الرَّخَم، بَطِيءُ الطيران. وقيل: البُغاثُ ما لا يَصيد مِن صغار=

وَقَوْلُهُ: مِنْ السِّبَاعِ ذُكِرَ عَقِيبَ النَّوْعَيْنِ فَيَنْصَرِفُ إلَيْهِمَا فَيَتَنَاوَلُ سِبَاعَ

﴿ غاية البيان ﴾

الغُرابِ الأبْقَعِ[1] والأسودِ الَّذي يأكلُ الجِيَفَ، وأمَّا ما كانَ مِن الغِرْبانِ يأكُلُ الحَبَّ والزَّرعَ، والَّذي يُشْبهُ الزَّاغَ[2]؛ فإنَّه يُؤكَلُ.

وقالَ أبو يوسُف ﷺ: فإنْ كانَ غُرابًا يخلطُ فيأكلُ الجِيَفَ ويأكلُ الزَّرعَ؛ لا يُؤكَلُ لحمُه؛ لِمَا كرهَه الفُقهاءُ مِن ذلِك.

وقالَ أبو يوسُف ﷺ: وَأمَّا الَّذي رخَّصْتُ في أكْلِه؛ فإنَّ له خِلْقةً وهيئةً مُخالفةً لِلغُرابِ في صِغرِه، وهُو يدجنُ[3] في المنازِلِ، ويألفُ كما يألفُ الحَمامُ، ويَطيرُ ويرجعُ.

قالَ: وسُئِلَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ عَن أكلِ العَقْعَقِ[4]، فلمْ يرَ بِه بأسًا، وقالَ: إنَّه يخْلطُ معَ الجيفةِ التَّمرَ وما أشْبهَ.

قالَ: وإنَّما يُكرَهُ مِن الطَّيرِ ما لا يَأكلُ إلَّا الجِيَفَ، وكذلِك حُكِي عَن أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وما حَكَيْناهُ في الغُرابِ أوَّلًا فهُو قولُ [٣/١٨٥و] أبي يوسُف ﷺ: أنَّ الغُرابَ لا يُؤكَلُ وإن كانَ يخْلطُ»[5]. إلى هُنا لفظُ [٧/٢٠١و/م] الكَرْخِيِّ في «مختَصَره».

قولُه: (عَقِيبَ النَّوْعَيْنِ)، أيْ: عَقيبَ ذي مِخْلَبٍ وذي نابٍ، والمِخْلَبُ

= الطير كالعصافير ونحوها، الواحدة بُغاثة. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٨١/١]. و«المعجم الوسيط» [٦٤/١].

(١) الأبْقَعُ: ما خالَط بياضَه لونٌ آخر. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٢) الزَّاغُ: غُرابٌ صغير إلى البياض لا يأكل الجِيَف. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٧٦/١].

(٣) وقع بالأصل: «يدخر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) العَقْعَقُ: نوْع مِن الغِرْبان، لَه ذَنَبٌ طَوِيل، ومنقار طَوِيل، والعربُ تتشاءم منه. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].

الطُّيُورِ وَالْبَهَائِمِ لِأَكْلِ مَا لَهُ مِخْلَبٌ أَوْ نَابٌ.

وَالسَّبُعُ: كُلُّ مُخْتَطِفٍ مُنْتَهِبٍ جَارِحٍ قَاتِلٍ عَادٍ عَادَةً.

وَمَعْنَى التَّحْرِيمِ، وَاللهُ أَعْلَمُ كَرَامَةُ بَنِي آدَمَ كَيْ لَا يَعْدُوَ شَيْءٌ مِنْ هَذِهِ الْأَوْصَافِ الذَّمِيمَةِ إِلَيْهِمْ بِالْأَكْلِ، وَيَدْخُلُ فِيهِ الضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ، فَيَكُونُ الْحَدِيثُ حُجَّةً عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي إِبَاحَتِهِمَا.

لِلطَّائِرِ مثلُ الظُّفرِ لِلإنسانِ. والنَّابُ: السِّنُّ.

قولُه: (وَالسَّبُعُ: كُلُّ مُخْتَطِفٍ مُنْتَهِبٍ جَارِحٍ قَاتِلٍ عَادٍ عَادَةً).

والاختِطافُ: بمعْنى الخطفةِ، والانتِهابُ: بمعْنى النَّهبِ، قيلَ في الفرْقِ بينَهُما: أنَّ الاختِطافَ مِن فِعلِ الطُّيورِ، والانتهابَ مِن فعْلِ سِباعِ البَهائِمِ، فلمَّا كانَ اسمُ السَّبعِ شامِلًا للنَّوعينِ؛ فسَّرَ السَّبعَ بِهذينِ الوصْفينِ.

والعادي: مِن عَدَا عليْه يَعْدو عُدوانًا.

قولُه: (وَمَعْنَى التَّحْرِيمِ)، أيِ: المعْنى الَّذي ورَدَ التَّحريمُ لأجْلِه في ذي مِخلبٍ منَ الطَّيرِ وذي نابٍ منَ السِّباعِ، هُو كرامةُ بني آدمَ.

بيانُه: أنَّ الاختِطافَ والانتِهابَ والقتلَ عادةً أوصافٌ ذميمةٌ، فحرَّمَ الشَّرعُ سِباعَ البهائِمِ؛ كيْلا يعْدو شيءٌ مِن هذِه الأوْصافِ الذَّميمةِ إلى الأكْلِ. فكانتِ الحُرمةُ كرامةً للآدميِّ المكرَّمِ، كما كانتِ الإباحةُ كرامةً له.

قولُه: (وَيَدْخُلُ فِيهِ الضَّبُعُ وَالثَّعْلَبُ)، أيْ: في التَّحريمِ؛ لأنَّهما ذو نابٍ منَ السِّباعِ.

وعندَ الشَّافِعيِّ ﵀: لا بأْسَ بِأكْلِهما[1]؛ لِمَا رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: أنَّه سُئِلَ

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/١٣٧].

....

عَن الضَّبُعِ فقالَ: «تِلْكَ نَعجَةٌ سَمِينَةٌ»(١).

وعَن جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ: «أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الضَّبُعِ، أَهو صَيْدٌ؟ فَقَالَ: نَعَمْ. فَقِيلَ: أَحَلَالٌ هُوَ؟ قَالَ نَعَمْ. فَقِيلَ: أَسَمِعْتَهُ مِنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؟ قَالَ: نَعَمْ»(٢).

والمعنى ما حُكِيَ عنِ المُزَنِيِّ ﷺ: أنَّ السَّبعَ ما يَعْدو علىٰ النَّاسِ وعلىٰ حُقوقِهم، وهُما لا يَعدوانِ، فَلا يَكونانِ مِن السَّبعِ.

ولَنا: ما روَيْنا مِن نَهْيِ رسولِ اللهِ ﷺ عَن كلِّ ذي نابٍ منَ السِّباعِ(٣)، وهُما منَ السِّباعِ؛ لوُجودِ معْنىٰ السَّبعِ فيهِما.

والجوابُ عَن حديثِ الخَصمِ: ما روَيْنا يدلُّ علىٰ الحُرمةِ، وما رواهُ يدلُّ علىٰ الإبحةِ، والتَّاريخُ ليسَ بِمعْلومٍ، فيُجعلُ ما فيهِ تحريمٌ متأخرًا تقليلًا للنَّسخِ.

وقولُه(٤): «وهُما لا يَعْدوانِ» ليسَ بمُسَلَّمٍ، بلْ يَعْدوانِ؛ لأنَّهما مِن جُملةِ السِّباعِ.

---

(١) لم نقف عليه مرفوعًا بعد التتبع، وقد ورَد نحوه موقوفًا على أبي هريرة ﷺ، وكذا ورد مقطوعًا على عكرمة ﷺ. ينظر: «مصنف ابن أبي شيبة» [رقم/٢٤٢٩١]، «سنن البيهقي» [٣١٩/٩]، و«أحكام القرآن» للجصاص [١٨٨/٤].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأطعمة/ باب في أكل الضبع [رقم/ ٣٨٠١]، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم [رقم/ ٨٥١]، والنسائي في «سننه» في كتاب مناسك الحج/ باب ما لا يقتله المحرم [رقم/ ٢٨٣٦]، وابن ماجه في كتاب الصيد/ باب الضبع [رقم/ ٣٢٣٦]، وغيرهم من طريق: ابْنِ أَبِي عَمَّارٍ عن جابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ به نحوه.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقالَ ابنُ الملقن: «حَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣٦٨/٩]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٠٥٩/٦].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) أي: المُزَنِيّ ﷺ.

وَالْفِيلُ ذُو نَابٍ فَيُكْرَهُ، وَالْيَرْبُوعُ وَابْنُ عِرْسٍ مِنْ سِبَاعِ الْهَوَامِّ وَكَرِهُوا أَكْلَ [١٨٤/و] الرَّخَمِ وَالْبُغَاثِ لِأَنَّهُمَا يَأْكُلَانِ الْجِيَفَ.

غاية البيان

قولُه: (وَالْيَرْبُوعُ وَابْنُ عِرْسٍ مِنْ سِبَاعِ الْهَوَامِّ).

وابنُ عِرسٍ: دُوَيبَّةٌ من سِباعِ الهوامِّ.

والهَوامُّ ـ بالتَّشديدِ ـ: جَمْعُ الهامَّةِ، وهِيَ الدَّابَّةُ مِن دَوابِّ الأرضِ، وجميعُ الهَوامِّ نحو اليَربوعِ وابنِ عِرْسٍ والقُنْفُذِ، ممَّا يكونُ سُكناهُ الأرض والجُدُر، مكروهٌ أكْلُه؛ لأنَّ الهَوامَّ مُستخبثةٌ، وقد قالَ تَعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، ولأنَّها تتناوَلُ النَّجاساتِ في الغالبِ، وذلِك من أسبابِ الكراهةِ، وكذا جميعُ ما لا دمَ لَه سائل، فأكْلُه مكروهٌ؛ لأنَّه كلّه مُستخبَثٌ، فيدخُلُ تحتَ قولِ اللهِ ﷻ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾. إلَّا الجرادَ فإنَّه مخصوصٌ بالحديثِ.

قولُه: (وَكَرِهُوا أَكْلَ الرَّخَمِ وَالْبُغَاثِ).

والرَّخَمُ: جمْعُ رَخمةٍ، وهيَ طائرٌ أبقعُ.

والبُغَاثُ: ما لا يَصيدُ من الطَّيرِ، هكذا فُسِّرَ في «ديوان الأدب»[(١)].

وقالَ أبو حاتِمٍ [٢٠١/٧ظ/م] السِّجِسْتانِيُّ[(٢)] في كتاب «أسماء الطَّير وصِفاتها»[(٣)]، وهُو تِلميذُ الأَصْمَعِيِّ: «قالَ أبو الخَطَّابِ ﵀: ممَّا لا يَصيدُ مِن الطَّيرِ: الأَرْهابُ[(٤)] والبُغاثُ.

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفرابي [٢٣٠/١، ٣٧٥].

(٢) هو أبو حاتم سهل بن محمد بن عثمان السجستاني، ثم البصري، المُقرئ، النحوي، اللغوي، صاحب التصانيف. كان مِن كبر العلماء باللغة والشعر. كان المُبرّد يُلازم القراءة عليه. وله نيِّف وثلاثون كتابًا، منها كتاب: «المُعمَّرين»، و«النحلة»، و«ما تَلْحَن فيه العامة». (توفي سنة: ٢٥٥ هـ). ينظر «سير أعلام النبلاء» للذهبي [٢٦٨/١٢]. و«بغية الوعاة» للسيوطي [٦٠٦/١].

(٣) طُبِعَ حديثًا.

(٤) الأَرْهابُ: ما لا يصيد مِنَ الطَّيرِ كالبُغاث. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٥٤١/٢/ مادة: رهب].

....

وقالَ أَبو عُبَيْدَةَ [٣/١٨٥ط]: البُغَاثُ مِن الطَّيرِ ضِعافُها، وإنَّما بَغَثها ألوانُه، والبُغاثُ: أولادُ الرَّخَمِ.

وقالَ الأَصْمَعِيُّ ﷺ البُغثُ لئامُ الطَّيرِ، ومثلٌ للعَربِ: إنَّ البُغاثَ بأرْضِنا تَسْتَنْسِرُ، أيْ: تتشبَّه بالنُّسورِ، يُضرَبُ مثلًا لِلئامِ النّاسِ إذا تكبَّروا.

وقالَ الأَصْمَعِيُّ: إنَّ البِغاثَ بكسْرِ الباءِ[1]، وتَسْتَنْسِرُ بالتاءِ، فأنَّثَ.

وقالَ أَبو عُبَيْدَةَ: مَن جَعَلَ البُغاثَ واحدًا قالَ في الجمعِ البِغْثانُ، ومَن أجْراهُ مجرَى التَّمامِ قالَ: بَغَاثَة وبَغَاث، قالَ النَّجاشي:

فَهُمْ رَخَمٌ طَارَ بِغْثَانُهَا ✽ فَلَيْسَتْ بِمُسْتَعْدِلَاتٍ صُقُورَا

وقالَ:

بَغَاثُ الطَّيْرِ أَكْثَرُهَا فِرَاخًا ✽ وَأُمُّ البَازِ مِقْلَاتٌ نَزُورُ[2]

إلى هُنا لفظُ أبي حاتمٍ ﷺ في «كتابه».

وقالَ أَبو حاتِمٍ أيضًا في «كتابه» بعدَ أَوْراقٍ: «والرَّخمةُ طائِرٌ ضخمةٌ، تأكُلُ الجِيَفَ ولا تصطادُ، ولونُها البَياضُ، ويُقالُ لها: الأَنُوقُ، والجمْعُ: الرَّخَمُ، ويُقالُ في مَثلٍ للعَربِ: أبعدُ مِن بَيْضِ الأَنُوقِ.

وقالَ الشّاعِرُ:

كَبَيْضِ الأَنُوقِ لَا يُنَالُ لَهَا وَكْرُ[3]

---

(١) ويجوز في الباء الحركاتُ الثلاث. ينظر: «المعرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٨١/١].

(٢) النَّزُور: القليل الولد. كذا جاء في حاشية: «ج».

(٣) هذا عَجُز بيتٍ وصَدْرُه:

وَكُنْتُ إذَا اسْتُودِعْتُ سِرًّا كَتَمْتُهُ

ينظر «المستقصى في الأمثال» [٢٤/١]، و«زهر الأكم في الأمثال» [١٩٥/١].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ؛ لِأَنَّهُ يَأْكُلُ الْحَبَّ وَلَيْسَ مِنْ سِبَاعِ الطَّيْرِ.

غاية البيان

وربَّما خالَطَ لونَها الاغْتِماسُ. يعْني: النُّقَطُ الصِّغارُ لا تُرَى، والرَّخمةُ بِعظَمِ العُقَابِ، ويقالُ لِلرَّخمةِ: أُمّ جِعْران، وأُمُّ رِسالة، وأُمُّ قيس، وحفصةُ، وأُمّ عَجيبةَ، والذَّكَرُ منْها العُذْمُلُ، والفِراخُ النَّقْنِقُ، ولا تَبِيتُ إلَّا في أرْفعِ موصعٍ تَقْدِرُ عليْه». إلى هُنا لفظُ أبي حاتمٍ ﷺ أيضًا.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِغُرَابِ الزَّرْعِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[(١)].

قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في «الأصْل»: «أرأيتَ الغُرابَ والنَّسرَ والعُقابَ وأشْباهَ ذلِك مِن صيدِ البَرِّ، هَل يُؤكَلُ لحْمُه؟

قالَ: ما كانَ مِن سِباعِ الطَّيرِ كالنَّسرِ والعُقابِ، فإنَّه لا يُؤكَلُ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ نهى عَن أكْلِ كُلِّ ذي مِخْلَبٍ من سِباعِ الطَّيرِ، والغُرابُ ليسَ مِن سِباعِ الطَّيرِ. فَلا يكونُ بأكْلِه بأْسٌ إلَّا أن يَكونَ يأكلُ الجِيَفَ، فحينَئذٍ لا يُؤكَلُ كالإبِلِ الجلَّالَةِ»[(٢)]. كذا قالَ شَيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شَرحه».

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ ﷺ في «فتاواه»: «وأمَّا الغُرابُ الأَبْقَعُ والأسْودُ: فَعلى ثلاثةِ أوْجُهٍ: إنْ كانَ يأكلُ الجِيَفَ يُكرَهُ، وإن كانَ لا يأكُلُ الجِيَفَ ويأكُلُ الحَبَّ والزَّرعَ لا يُكرَه[(٣)]، وإن كانَ يأكُلُ الجِيَفَ ويأكُلُ الحَبَّ؛ يُؤكَلُ عندَ أَبي حَنيفَةَ ﷺ. وقالَ أَبو يوسُف ﷺ: [لا][(٤)] يُؤكَلُ»[(٥)].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٦].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٤/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) وقع بالأصل: «يُؤكَل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة».

(٥) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٣/٥٥].

وَلَا يُؤْكَلُ الأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ، وَكَذَا الْغُدَافُ ....

غاية البيان

قوله: (وَلَا يُؤْكَلُ الأَبْقَعُ الَّذِي يَأْكُلُ الجِيَفَ)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ رحمه الله في «مختصره»[١].

قالَ صاحبُ «الهداية» رحمه الله: (وَكَذَا الغُدَافُ)، أيْ: لا يُؤْكَلُ، وهُو [٧/٢٠٢و/م] غرابُ القَيْظِ الكبير مِن الغربانِ وَافِي الجناحيْنِ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شَرْحه»: «والأصْلُ في تحْريمِ الغُرابِ الأَبْقَعِ والغُدَافِ: ما رُوِيَ عنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ رضي الله عنه: أنَّه سُئِلَ عَنْ أَكْلِ الغُرابِ فَقَالَ: مَن يَأْكُلُ ذَلِكَ بعْدَ مَا سَمَّاه رسولُ اللهِ ﷺ فَاسِقًا؟![٢] يعْني قوله ﷺ: «خَمْسٌ مِنَ الفَوَاسِقِ يُقْتَلْنَ فِي الحِلِّ وَالحَرَمِ»[٣].

وفي «فتاوىٰ الوَلْوَالِجِيِّ» رحمه الله[٤]: «أَكْلُ الخُطَّافِ[٥]، والفَاخِتَةِ[٦]، والعَقْعَقِ لا بأْسَ بِهِ؛ لأنَّه ليسَ بِذي نابٍ منَ السِّباعِ [٣/١٨٦و]، ولا ذي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيورِ، وأَكْلُ الهُدهدِ لا بأْسَ بِه؛ لأنَّه ليسَ بِذي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيورِ».

وقالَ فخرُ الدِّين قاضي خان رحمه الله في «فتاواه»: «ولا يُؤْكَلُ الخُفَّاشُ؛ لأنَّه

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/٢٠٦].

(٢) أخرجه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣١٧/٩]، عن هشام بن عُروة، عن أبيه به.

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج/ باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم [رقم/ ١١٩٨]، والنسائي في كتاب مناسك الحج/ ما يقتل في الحَرَم من الدواب [رقم/ ٢٨٨١]، وابن ماجه في كتاب المناسك/ باب ما يقتل المُحْرِم [رقم/ ٣٠٨٧]. من حديث: عائشة رضي الله عنها.

(٤) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوَالِجِيَّة» [٥٥/٣].

(٥) **الخُطَّافُ**: هو ضَرْبٌ من الطيور القواطع، عريض المنقار، دقيق الجَناح طويلُه، مُنْتَفِش الذيْل والجمْع: خَطاطيف. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢٤٥/١].

(٦) **الفاخِتَةُ**: ضَرْبٌ مِن الحَمام المُطَوَّق، إذا مَشَىٰ توسَّعَ في مَشْيِه، وباعَدَ بين جَناحَيْه وإبطَيْه وتمايَلَ. والجمْع: فَواخت. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٧٦/٢].

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ العَقْعَقِ؛ لِأَنَّهُ يُخَلِّطُ فَأَشْبَهَ الدَّجَاجَةَ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِأَنَّ غَالِبَ أَكْلِهِ الْجِيَفُ.

﴿ غاية البيان ﴾

ذو نابٍ»(١).

وفيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّ كلَّ ذي نابٍ ليسَ بمَنْهيٍّ عنهُ إذا كانَ لا يصْطادُ بِنَابِه.

قولُه: (وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﵀: لَا بَأْسَ بِأَكْلِ العَقْعَقِ)، ذكرَه تفريعًا على مسْألةِ «المختصَر».

قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في شَرْحه لـ«مختصَر الكَرْخِيِّ»: «قالَ أبو يوسُف ﵀: وسألْتُ أبا حَنِيفَةَ ﵀ عنِ العَقْعَقِ، فقالَ: لا بأْسَ بِه، فقُلْتُ: إنَّه يأكلُ الجِيَفَ، فقالَ: إنَّه يخلطُ بشيءٍ آخرَ.

فحَصلَ مِن قولِ أبي حَنِيفَةَ: أنَّ ما يخلطُ لا يُكْرَهُ أكْلُه بِدلالةِ الدَّجاجِ، وقالَ أبو يوسُف ﵀: يُكْرَهُ؛ لأنَّ غالِبَ أكْلِه الجِيَفُ»(٢).

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّين الأَسْبِيجَابِيُّ ﵀ في «شَرْحِ الكافي»: «ولا خيرَ في أكْلِ النَّسْرِ والعُقابِ وأشْباهِهِ؛ لأنَّه ذو مِخْلَبٍ منَ الطَّيرِ، ولأنَّه يأكلُ الجِيَفَ، فيفسدُ لحمُه، وكذا البازِي والصَّقرُ؛ لأنَّه ذو مِخْلَبٍ، وكذا القُعْقُعُ(٣)، يُريدُ بِه: اللَّقْلَقَ(٤)؛ لأنَّه يأكلُ الجِيَفَ، وأمَّا العَقْعَقُ والسُّودَانِيَّةُ(٥) وأشباهُ ذلِك ممَّا لا مِخْلبَ لَه، فَلا بأسَ بِه، وكذلِك غُرابُ الزَّرعِ؛ لأنَّه يتوقَّى الجِيَفَ ويأكُلُ الحبَّ.

(١) ينظر: «فتاوى قاضيخان» [٣/٢٤٥].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].
(٣) القُعْقُع: هو العَقْعَق، وقد تقدم التعريف به.
(٤) اللَّقْلَق: هو العَقْعَق، وقد تقدم التعريف به.
(٥) السُّودانِيَّةُ: قيل: العصفور الأسود، يأكُل العِنَبَ والجَراد. وقيل: السُّودانِيَّةُ: طُوَيْرَة طَوِيلَة الذَّنَب، عَلَى قَدْر قَبْضَة الكَفّ. وقد تقدم التعريف بذلِك.

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ، وَالضَّبِّ، وَالسُّلَحْفَاةِ، وَالزُّنْبُورِ، وَالحَشَرَاتِ كُلِّهَا وَأَمَّا الضَّبُّ فَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَائِشَةَ رضي الله عنها حِينَ سَأَلَتْهُ عَنْ أَكْلِهِ. وَهِيَ

غاية البيان

وقد قيلَ: إنَّ العَقْعَقَ يأكلُ الجِيَفَ، فإن صحَّ كرهْتُ أكْلَه، ويُكْرَهُ الغُرابُ الأبقعُ؛ لأنَّه يأكلُ الجِيَفَ». إلى هُنا لفظُ «شرْح الكافي».

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصَره»: «قالَ أبو يوسُف رحمه الله في السِّنْجابِ[1] والفَنَكِ[2] والسَّمُّورِ[3] والدَّلَقِ[4]: كلُّ شيءٍ مِن هذا سبعٌ مثلُ الثَّعلبِ وابنِ عِرْسٍ لا يُؤكَلُ لحمُه؛ وذلك لأنَّه من ذواتِ النَّابِ، فيدْخلُ في عُمومِ الخبَرِ»[5].

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الضَّبُعِ، وَالضَّبِّ، وَالسُّلَحْفَاةِ، وَالزُّنْبُورِ، وَالحَشَرَاتِ كُلِّهَا)، وهذه مسألةُ القُدُوريِّ رحمه الله إلَّا قولَه: (وَالسُّلَحْفَاةِ، وَالزُّنْبُورِ). فإنَّ أبا حَنِيفَةَ رحمه الله كرِهَهُما في «الجامع الصَّغير»[6].

وقالَ في «شرْح الأقطَعِ»: «قالَ الشَّافِعيُّ رحمه الله: يجوزُ أكلُ الضَّبِّ والقُنْفُذِ وابنِ عِرسٍ، ولا يُكْرَهُ[7]»[8].

(١) السِّنْجاب: حيوانٌ كالفأرة إلا أنَّه لا ذَنَبَ له، ناعِمُ الشَّعرِ جدًّا، يُتَّخَذُ مِن جِلْدِه الفِراءُ، وفَرْوتُهُ طيِّبُ الرائحةِ معتدِلَةُ المِزاجِ، وهُو كثيرٌ ببلاد الصَّقالِبة والتُّرْك. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [٢/١٣٩]

(٢) الفَنَك: هو نوع صغير جدًّا مِن الثعالب في حَجْم القِطّ، يَسْكُن المناطق الحارَّة، والعربُ يستعملون فَرْوه، وتُعَدُّ فَرْوَته مِن أجود أنواع الفِراء. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) السَّمُّور: حَيَوان ثَدْيي، مِن الفصيلة السَّمُّورية، يَقْطن شمالي آسِيَة، وهُو مِن آكِلات اللحوم، يُتَّخَذ مِن جلْده فَرْو ثمين. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) الدَّلَق: دُوَيبة نَحْو الهِرَّة، طَوِيلَة الظَّهْر، يُعْمَل مِنها الفرْو. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].

(٦) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٥].

(٧) ينظر: «الأمّ» للشافعي [٣/٦٤٦]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/١٤٦]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/٨٣].

(٨) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٣٦].

حُجَّةٌ عَلَى الشَّافِعِيِّ فِي إِبَاحَتِهِ، وَالزُّنْبُورُ مِنَ الْمُؤْذِيَاتِ. وَالسُّلَحْفَاةُ مِنْ خَبَائِثِ الْحَشَرَاتِ؛ وَلِهَذَا لَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بِقَتْلِهِ شَيْءٌ، وَإِنَّمَا تُكْرَهُ الْحَشَرَاتُ كُلُّهَا اسْتِدْلَالًا بِالضَّبِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْهَا.

غاية البيان

أمَّا الضَّبُعُ: فقد مرَّ بيانُه قبلَ هذا.

وَأمَّا الضَّبُّ: فوَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ ﷺ: ما رُوِيَ في «شرح الآثار» مُسندًا إلى ابنِ عبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «أَهْدَتْ [٢٠٢/٧ظ/م] خَالَتِي مَيْمُونَةُ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ أَقِطًا وسَمنًا وأَضُبًّا[1]، فَأَكَلَ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الأَقِطِ وَالسَّمْنِ، وَلَمْ يَأْكُلْ مِنَ الأَضُبِّ[2]، وَأُكِلَ عَلَى مَائِدَةِ النَّبِيِّ ﷺ»[3].

وجْهُ الاستِدلالِ: أنَّه لو كانَ حرامًا لم يُؤْكَلْ على مائِدةِ النَّبيِّ ﷺ.

ولنا: ما رُوِيَ في «شرحِ الآثار» أيضًا، مسندًا إلى عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ حَسَنَةَ قَالَ: نَزَلْنَا أَرْضًا كَثِيرَةَ الضِّبَابِ، فَأَصَابَتْنَا مَجَاعَةٌ. فَطَبَخْنَا مِنْهَا، وإِنَّ القُدُورَ لَتَغْلِي بِها إِذْ جَاءَ النَّبِيُّ ﷺ فَقَالَ: «مَا هَذَا؟». فَقُلْنَا: ضِبَابٌ أَصَبْنَاهَا. فَقَالَ: «إِنَّ أُمَّةً مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ مُسِخَتْ دَوَابَّ فِي الأَرْضِ، وَإِنِّي أَخْشَى أَنْ تَكُونَ هَذِهِ، فَأَكْفِئُوهَا»[4]، ولأنَّه

---

(١) وقع بالأصل: «وضبًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموفق لما وقع في: «شرح معاني الآثار».

(٢) وقع بالأصل «الصب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق بما وقع في: «شرح معاني الآثار».

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الهبة وفضلها/ باب قبول الهدية [رقم/ ٢٤٣٦]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكل من الحيوان/ باب إباحة الضب [رقم/ ١٩٤٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٠٢/٤]، من حديث: ابن عباس ﷺ به.

(٤) أخرجه: أحمد في «المسند» [١٩٦/٤]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٣١/٢]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٢٦٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١٩٧/٤]، من طريق: زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ابْنِ حَسَنَةَ ﷺ به.

قال العيني: «إسناده لا بأس به». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٩٠/١٣].

....

مُسْتخبثٌ، فدخَلَ في قولِه ﷻ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

وكذلِك السُّلحفاةُ مِن خبائثِ الحشَراتِ، فيُكْرَه أكْلُها، والزُّنْبُورُ مِن هَوامِّ [٣/١٨٦ظ] الأرضِ، فيُكْرَه أكلُه استِدلالًا بالضَّبِّ، وذلِك لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ كرِه أكْلَ الضَّبِّ[١]، ولأنَّه منَ الهوامِّ، فيكونُ النصُّ الواردُ فيهِ كالوارِدِ في غَيرِه منْ هوامِّ الأرضِ، ولِهذا ذكرَ مُحَمَّدٌ ﷺ لفظَ الكراهةِ في هَوامِّ الأرضِ؛ لأنَّ حُرمةَ هَوامِّ الأرضِ ثبتتِ استِدْلالًا بِالضَّبِّ، والثّابتُ في الضَّبِّ الكراهةُ، فكذا هذا.

والطَّحَاوِيُّ في «شرْح الآثار» رجَّحَ إباحةَ أكْلِ الضَّبِّ، ثمَّ قالَ: «لا بأس بأكلِ الضَّبِّ، فقالَ: وهُو القولُ عِندَنا»[٢].

والجوابُ عمَّا تَمسَّكَ الخصْمُ فَنقولُ: ما رواهُ يدلُّ علَى الإباحةِ، وما روَيْنا يدلُّ علَى التَّحريمِ، فكانَ ما رويْناهُ أَوْلَى؛ لأنَّ تاركَ المُباحِ ليسَ عليْه شيءٌ، وفاعلُ الحَرامِ يأثَمُ [فيُعاقَب][٣]، أو نقولُ: [لَمَّا][٣] كانَ التّاريخُ مَجْهولًا؛ يُجْعَلُ المُحَرِّمُ مؤخَّرًا عنِ المُبيحِ، فيكونُ ناسخًا له تَقليلًا للنَّسْخِ.

وذكَرَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ السَّمَرْقَنْدِيُّ ﷺ في **«شرْح الجامع الصَّغير»**: «ورُوِيَ عنْ أبي عبدِ اللهِ الثَّلْجِيِّ ﷺ: أنَّ رَجُلًا مِن أصْحابِ الحَديثِ قالَ لَه: ألا أُعلمُكَ فيما قالَ صاحبُك؟ يعْني: أبا حَنِيفَةَ ﷺ؟ فقالَ له: أيُّ شيءٍ قالَ؟ كَرِهَ أكْلَ الزُّنْبُورِ. فقالَ له: ويْحكَ ذلِك الزُّنْبُورُ».

وقالَ أبو القاسِمِ ابنُ الجلّابِ البصريُّ المالكيُّ ﷺ في كتاب **«التَّفريع»**:

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٢٠٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

«ولا بأْسَ بأكْلِ السَّرَطانِ، والسُّلحفاةِ، والضِّفْدعِ»(١).

ثمَّ قالَ أيضًا فيه: «ولا بأْسَ بأكْلِ الطَّيرِ كُلِّها، ما كانَ منه ذا مِخْلبٍ، وغيرَ ذي مِخلبٍ، كالبُزاةِ، والعُقْبانِ، والرَّخَمِ، والحِدَأةِ، والغِرْبانِ، وسائرِ سِباعِ الطَّيرِ، وهِي في ذلك بخِلافِ سِباعِ الوُحوشِ، ولا يُؤكَلُ شيءٌ من سِباعِ الوحوشِ»(٢).

إلى هُنا لفظُ «التَّفريع».

وقالَ الغَزَالِيُّ ﷺ في «وَجيزِه»: «ولا يَحرُمُ الضَّبُعُ والضَّبُّ والثَّعلبُ، وأمَّا ابنُ آوَى وابنُ عِرْسٍ: ففيهِ تردُّدٌ لشَبَهِهِ [٢٠٣/٧/م] بالثَّعلبِ والكلْبِ».

ثمَّ قالَ: «والأظهرُ إلْحاقُ السَّمُّورِ والسِّنْجابِ بالثَّعلبِ».

ثمَّ قالَ: «والغُرابُ الأبقَعُ حَرامٌ، وفي الأسودِ الكبيرِ تردُّدٌ، وأمَّا غُرابُ الزَّرعِ: فمِنها حُمْرُ المَناقيرِ والأرْجُلِ؛ فالأظْهرُ حِلُّها».

ثمَّ قالَ: «وفي الهُدهُدِ تردُّدٌ، والأظهرُ أنَّ اللَّقْلَقَ حلالٌ كالكَراكِي».

ثمَّ قالَ: «وما استخْبَثَتْه العربُ؛ فَحرامٌ كالحشَراتِ».

ثمَّ قالَ: «وفي الصَّرَّارةِ(٣) تردُّدٌ، وفي القُنْفُذِ وجْهانِ، وما أشكلَ منهُ فيُرْجَعُ فيهِ إلى العَربِ». كذا في «وجيزهم»(٤).

وقالَ الخِرَقِيُّ مِن أصْحابِ أحْمدَ بنِ حَنبلٍ ـ رحمةُ اللهِ عليْه ـ: «ولا بأْسَ

---

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٣١٨/١].

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) الصَّرَّارة والصَّرَّار: ما يَصِرُّ ويَصِيح مِن الحَشرات، أوْ هو طائر يَصِرُّ بالليل ويقفِز ويَطِير. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٣٣٨/١/ مادة: صرر].

(٤) ينظر: «الوجيز في فقه الإمام الشافعي» للغزالي [٢١٥/٢].

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ وَالبِغَالِ؛ لِمَا رَوَى خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْخَيْلِ وَالْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ» وَعَنْ عَلِيٍّ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ أَهْدَرَ الْمُتْعَةَ وَحَرَّمَ لُحُومَ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ.

غاية البيان

بأكلِ الضَّبِّ والضَّبُعِ»(١).

قولُه: (وَالحَشَرَاتِ)، هي صغارُ دوابِّ الأرضِ، واحدتُها حَشَرةٌ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَكْلُ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ وَالبِغَالِ)، أيْ: قالَ **القُدُورِيُّ** ﷺ في «**مختصره**»(٢).

وقالَ **القُدُورِيُّ في شَرْحه لـ«مختصر الكَرْخِيِّ»**: «وحُكيَ عَن بِشْرٍ المَرِيسِيِّ ﷺ أنَّه قالَ: لا بأْسَ بِأكلِ الحِمارِ»(٣).

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ [أبو بكرٍ](٤) المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في شرْحِ كتابِ الصَّيدِ: «يُكرَهُ أكلُ لحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ في قولِ عُلمائِنا وعامَّةِ العُلماءِ ﷺ، وقالَ أهلُ الشّامِ بأنّه لا بأْسَ بِه».

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «**شرْح الكافي**»: «ويُكْرَه لحومُ الحُمُرِ الأهليَّةِ والبِغالِ، وقالَ مالكٌ وبعضُ فُقهاءِ الشّامِ ﷺ: لا بأْسَ بِه». إلى هُنا لفظُ «**شرْح الكافي**».

[٣/١٨٧ر] **وأرادَ بِبعضِ فُقهاءِ الشّامِ**: الأَوْزَاعِيَّ، وبِه صَرَّحَ فخْرُ الإسْلامِ ﷺ في «**شرْح الجامع الصَّغير**».

---

(١) ينظر: «مختصر الخِرقي» [ص١٣٥].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٦].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/ داماد].
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

ويحتملُ أَن يكونَ عَن مالكٍ روايتانِ في لحمِ الحِمارِ؛ لأنَّه قالَ في كِتابِ «التَّفْريع» لأبي القاسِمِ بنِ الجلَّابِ المالكيِّ البصْريِّ ﷺ: «ولا بأسَ بِأكلِ الحُمُرِ الوحْشيَّةِ، ولا تُؤكَلُ الحُمُرُ الأهليَّةُ، ولا البغلُ، ويُكْرَهُ أكْلُ الخيلِ». إلى هُنا لفظُ «التَّفْريع»(١).

وهُم احتجّوا بما رُوِيَ في «شرْح الآثار» وغيرِه، مسنداً إلى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ مَعْقِلٍ(٢)، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ بَشِيرٍ، عَنْ رِجَالٍ مِنْ مُزَيْنَةَ، مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ أَبْجَرَ، أَوِ ابْنِ أَبْجَرَ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مِنْ مَالِي شَيْءٌ أَسْتَطِيعُ أَنْ أُطْعِمَهُ أَهْلِي إِلَّا حُمُرًا لِي؟ فَقَالَ: «**أَطْعِمْ أَهْلَكَ مِنْ سَمِينِ مَالِكَ، فَإِنَّمَا كَرِهْتُ لَكُمْ جوَّالَ(٣) القَرْيَةِ**»(٤).

ولأنَّه يحلُّ البَرِّيُّ مِنَ الحُمرِ، فيحلُّ الأهليُّ أيضًا قياسًا عَلى البقرِ.

وعُلماؤُنا ﷺ استدلّوا بِظاهرِ الكِتابِ، واحتجّوا بالسُّنَّةِ.

أَمَّا الكِتابُ فقولُه تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨]

---

(١) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلّاب [٣١٩/١].

(٢) وقع بالنُّسَخ: «مغفل». وهُو تحريف، والمثبت «شرح معاني الآثار». وهُو عبد الرحمن بن مَعْقِل بن مُقَرِّن المُزنِيّ. وترجمتُه في: «تهذيب الكمال» للمزي [٤١٧/١٧].

(٣) الجَوّال: هي التي تأكُل العَذِرَة، وهي الجَلَّة. ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٢٢/١٣].

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٠٣/٤]، بهذا الإسناد به.
وهو عند: أبي داود في كتاب الأطعمة/ باب في أكل لحوم الحمر الأهلية [رقم/ ٣٨٠٩]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٣٣٢/٩]، وأبي داود الطيالسي في «مسنده» [رقم/ ١٣٠٥]، وغيرهم من طرق أخرى به نحوه.
قال ابنُ حجر: «قال البيهقي: هو حديث مضطرب فيه، وإن صح فإنما رخّص له عند الضرورة». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١١/٢].

. . . .

بيانُه: أنَّ الآيةَ خرجتْ مخرجَ الامتِنانِ، وقَد مَنَّ اللهُ تَعالىٰ بِمنفعةِ الرُّكوبِ والزِّينةِ، فلوْ كانَ الأكلُ مِن هذِه الأشياءِ حَلالًا؛ لمنَّ بِذلِك أيضًا [٢٠٣/٧ط/م]؛ لأنَّ منفعةَ الأكلِ أكثرُ مِن منفعةِ الرُّكوبِ والزِّينةِ؛ لأنَّ الإنسانَ يَحيا بِلا ركوبٍ ولا زينةٍ، ولا يحْيا بِلا أكْلٍ.

ألَا ترىٰ أنَّه تَعالىٰ بدأ في الأنعامِ بذِكرِ الأكلِ قبلَ ذِكْرِ الزِّينةِ وحَمْلِ الأثقالِ، فقالَ تَعالىٰ: ﴿وَٱلْأَنْعَٰمَ خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِفْءٌ وَمَنَٰفِعُ وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ ۝ وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ ۝ وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا۟ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ ۚ إِنَّ رَبَّكُمْ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ﴾ [النحل: ٥ ـ ٧].

فلمَّا لمْ يذكُرْ هُنا منفعةَ الأكلِ معَ أنَّه فوقَ منفعةِ الرُّكوبِ والزِّينةِ؛ دلَّ علىٰ أنَّه إنَّما لمْ يذكرْ لأنَّ هذِه الأشياءَ غَيرُ مأكولِ اللَّحمِ.

وأمَّا السُّنةُ فما رَوىٰ البُخَارِيُّ ﵀: مُسندًا إلى سَالِمٍ، وَنَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ»(١).

وحدَّثَ البُخَارِيُّ ﵀ أيضًا بإسْنادِه إلىٰ عَلِيٍّ ﵁ قَالَ: «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنِ المُتْعَةِ عَامَ خَيْبَرَ، وَلُحُومِ حُمُرِ الإِنْسِيَّةِ»(٢).

وحدَّثَ أيضًا بإِسْنادِه إلىٰ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﵄ قَالَ: «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ، وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ»(٣).

---

(١) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٢]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكَل من الحيوان/ باب تحريم أكْل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٦١]، من طريق سالِم، وَنافِع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﵄ به.

(٢) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٣]، من حديث: عَليٍّ ﵁ به.

(٣) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الخيل [رقم/ ٥٢٠١]، ومسلم في كتاب=

....

وحَدَّثَ أيضًا بِإِسْنادِهِ إِلى البَرَاءِ وَابْنِ أَبِي أَوْفَى قَالَا: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ»(١).

وحَدَّثَ أيضًا بإِسْنادِهِ إِلى أَبِي ثَعْلَبَةَ رضي الله عنه قَالَ: «حَرَّمَ رَسُولُ ﷺ لُحُومَ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ»(٢).

وحَدَّثَ صاحبُ «السُّنن» بِإِسْنَدِهِ إِلى عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه قَالَ: نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ، وَعَنِ الجَلَّالَةِ، وَعَنْ رُكُوبِهَا وَأَكْلِ لَحْمِهَا»(٣).

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنادِهِ إِلى مُجَاهِدٍ، عن ابن عَبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَى يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الحُمُرِ الإِنْسِيَّةِ»(٤).

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله أيضًا بِإِسْنادِهِ إِلى عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي سَلِيطٍ، عَنْ أَبِيهِ أَبِي

= الصيد والذبائح وما يُؤكل من الحيوان/ باب في أكل لحوم الخيل [رقم/ ١٩٤١]، من حديث: جابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنهما به.

(١) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٥]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكل من الحيوان/ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ١٩٣٨]، عن البَراءِ وابْنِ أبي أوْفَى رضي الله عنهما به. واللفظ للبخاري.

(٢) أخرجه: البُخاريّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٦]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكل من الحيوان/ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ١٩٣٦]، وغيرهما من حديث: أبي ثَعْلَبَةَ رضي الله عنه به.

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/ ٢١٩]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/ باب في أكل لحوم الحمر الأهلية [رقم/ ٣٨١١]، والنسائي في «سننه» في كتاب الضحايا/ باب النهي عن أكل لحوم الجلالة [رقم/ ٤٤٤٧]، وغيرهم من طريق: عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَن أبيه، عَن جَدِّهِ رضي الله عنه به.

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٢٠٤]، بهذا الإسناد به.

قال العيني: «إسناده صحيح على شرط مسلم». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٣/ ١٢٨].

. . . .

سَلِيطٍ ﷺ وَكَانَ بَدْرِيًّا، قَالَ: لَقَدْ أَتَانَا نَهْيُ رَسُولِ اللهِ ﷺ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الحُمُرِ، وَنَحْنُ [٣/١٨٧ظ] بِخَيْبَرَ، وَإِنَّ القُدُورَ لَتَفُورُ بِهَا فَأَكْفَيْنَاهَا عَلَىٰ وُجُوهِهَا»[١].

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا بإسْنادِهِ إلىٰ ابنِ سِيرِينَ، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: لَمَّا افْتَتَحَ النَّبِيُّ ﷺ خَيْبَرَ، أَصَابُوا حُمُرًا فَطَبَخُوا مِنْهَا، فَنَادَىٰ مُنَادِي رسولِ اللهِ ﷺ: «أَلَا إِنَّ اللهَ وَرَسُولَهُ يَنْهَيَانِكُمْ عَنْهَا، فَإِنَّهَا نَجَسٌ، فَأَكْفِئُوا القُدُورَ»[٢].

والأحاديثُ في هذا البابِ متوافرةٌ تدلُّ كلُّها علىٰ تحريمِ لُحومِ الحُمُرِ.

والجوابُ عنْ حديثِ غَالِبِ بنِ أَبْجَرَ فنقولُ: المُرادُ منهُ الحُمُرُ الوحشيَّةُ، بدليلِ قولِه ﷺ: «فَإِنَّمَا كَرِهْتُ لَكُمْ جَوَّالَ القَرْيَةِ»[٣].

أو نقولُ: أباحَ ذلِك للضَّرورةِ، وقد يحلُّ في الضَّرورةِ ما لا يحلُّ في غيرِه، أَلَا تَرَىٰ إلىٰ ما حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ [٧/٢٠٤و/م] في «شرحِ الآثارِ» مُسنَدًا إلىٰ غَالِبِ بنِ أَبْجَرَ[٤] قَالَ: قِيلَ للنَّبِيِّ ﷺ: إِنَّهُ أَصَابَتْنَا سَنَةٌ، وإِنَّ سَمِينَ مَالِنَا فِي الحَمِيرِ، فَقَالَ: «كُلُوا مِنْ سَمِينِ مَالِكُمْ»[٥].

---

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣/٤١٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١/٢١٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٠٤]، من طريق عَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي سَلِيطٍ، عَنْ أَبِيهِ أَبِي سَلِيطٍ ﷺ به. قال الهيثمي: «رواه أحمد، والطبراني، وفيه عبد الله بن عَمْرو بن ضميرة، ذكره ابن أبي حاتم ولم يُجَرِّحه ولم يُوَثِّقه». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٥/٤٨].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب التكبير عند الحرب [رقم/ ٢٨٢٩]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤْكَل من الحيوان/ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية [رقم/ ١٩٤٠]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٠٥]، عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ به. واللفظ للطحاوي.

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) وقع بالنُّسَخ: «ذريح»، والمثبت من: «شرح معاني الآثار».

(٥) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٠٣]، بهذا الإسناد به.

. . . .

فأخبرَ أنَّ ما كانَ أباحَ لهُم مِن ذلِك كانَ في عامِ سَنَةٍ وضرورةٍ، ولا يدلُّ ذلِك على الإباحةِ في غَيرِ حالةِ الضَّرورةِ.

أوْ نقولُ: ما رَوى غالبُ بنُ أَبْجَرَ يدلُّ على الإباحةِ، وما رَوى غيرُه يدلُّ عَلى الحُرمةِ، والتاريخُ مجهولٌ، فيُجعلُ دليلُ الحُرمةِ مؤخَّرًا تقليلًا للنَّسخِ.

أوْ نَقولُ: معنى قولِه: «كُلْ مِنْ سَمينِ مالِك»، أيْ: كُلْ مِن ثَمنِه، كما يُقالُ: أكَلَ فلانٌ عقارَه، أيْ: ثمنَه.

وكذا البِغَالُ حرامٌ أكْلُها؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ﴾ الآيَةَ. مرَّ وجهُ الاستِدْلالِ.

ولأنَّ الولدَ يتبعُ الأُمَّ في الحِلِّ والحُرمةِ. وأُمُّ البغلِ إمَّا الفَرسُ أوِ الحِمارُ، فأيًّا ما كانَ؛ فالبغلُ مكروهُ الأكلِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ.

قالَ القُدُورِيُّ في «شَرْحه»: «والَّذي رُوِيَ أنَّ عَائِشَةَ ﷺ: سُئلتْ عَنْ لُحومِ الحُمُرِ، فَتَلَتْ قولَه تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ﴾ [الأنعام: ١٤٥][(١)]. فقَد احتجَّتْ بآيةٍ عامَّةٍ اتُّفِقَ عَلى تخصيصِها، والرُّجوعُ إلى دليلِ[(٢)] التَّخصيصِ أَوْلَى.

والَّذي رُوِيَ عنْ عَمْرِو بنِ دِينَارٍ ﷺ قَالَ: قُلْتُ لِجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ: «إِنَّهُمْ يَزْعُمُونَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ؟ قَالَ: كَانَ الحَكَمُ بْنُ

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٧٠٨]، وابن أبي شيبة في «المصنف» [رقم/١٩٨٧٥]، بنحوه بلفظ: «سُئِلَتْ عائِشَةُ، عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نابٍ مِنَ السِّباعِ. فَتَلَتْ: قُلْ لا أَجِدُ فيما أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَيُكْرَهُ لَحْمُ الفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا بَأْسَ بِأَكْلِهِ لِحَدِيثِ جَابِرٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ، وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ يَوْمَ خَيْبَرَ.

غاية البيان

عَمرو الغِفَارِيُّ والحسنُ يقولُ ذَلكَ عِندَنا بالبَصْرةِ، وَأَبَى ذَاكَ البَحْرُ»[١]. يعْني ابنَ عبّاسٍ ﷺ؛ فقد رُوِيَ عنهُ خِلافُ ذلِك، وهُو أنَّه احتجَّ في المنعِ عنْ أكْلِ الخيلِ بالآيةِ، وهذا يقْتَضي المنعَ مِن أكْلِ لحْمِ الحَميرِ».

وقالَ ظَهيرُ الدِّينِ إسْحاقُ الوَلْوَالِجيُّ ﷺ في «فتاواهُ»: «وأمّا البِغالُ: إن كانَ الفرسُ نَزَا علَى الحِمارِ يُكْرَهُ؛ لأنَّ لِمَاءِ الأَتَانِ عِبْرةً بالإجْماعِ، وأمّا الحِمارُ إذا نَزَا على الرَّمَكَةِ[٢]؛ فكذلِك، قيلَ: هُو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وأمّا على قولِهما فَلا بأْسَ بِه؛ لأنَّه ليسَ لِمَاءِ الفَحلِ عِبرةٌ، فبَقِيَ ماءُ الأُمِّ، وعندَهُما: لا بأْسَ بأكلِ الأُمِّ، ويُنْكِرانِ أنَّه يُسَمَّى بَغلًا، والظَّاهرُ أنَّ الأوَّلَ قولُ الكلِّ»[٣]. إلى هُنا لفظُ الوَلْوَالِجيِّ ﷺ.

وقولُه ﷺ: «جوَّالَ القَرْيَةِ»[٤] بتَشْديدِ اللّامِ، جمْعُ جَالَّة بالتَّشديدِ. بمعْنى جَلَّالة، وهِي آكِلةُ العَذِرَةِ.

قولُه: (وَيُكْرَهُ لَحْمُ الفَرَسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ)[٥]، هذا لفظُ القُدُورِيِّ

---

(١) أخرجه: البُخارِيّ في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٩]، بهذا الإسناد به نحوه.

(٢) الرَّمَكَةُ: هي الأنثى مِن الخَيْل. وقيل: هي الفَرَسُ و لبِرْذَوْنَة تُتَّخَذ للنَّسْل، والجمع: رِماكٌ. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٣) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٣/٥٧].

(٤) هذا جزء من حديث مضى تخريجه.

(٥) قال أبو الليث السمرقندي: والأصح أنه كراهة تحريم. قال برهان الأئمة: الصحيح من مذهبه أن لحم الفرس مكروه كراهة التحريم. قال الإمام الإسبيجاني: الصحيح أنها كراهة تنزيه. قال ابن عابدين: وعليه الفتوىٰ فهو مكروه كراهة تنزيه، وهو ظاهر الرواية كما في «كفاية البيهقي» وهو=

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ قَوْله تَعَالَى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل: ٨] خَرَجَ مَخْرَجَ الِامْتِنَانِ وَالْأَكْلُ مِنْ أَعْلَى مَنَافِعِهَا، وَالْحَكَمُ لَا يَتْرُكُ

غاية البيان

في «مختصره»[1].

وقالَ [١٨٨/٣و] مُحَمَّدٌ ﷺ في «الجامع الصَّغير»: «عَن يعقوبَ، عَنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: أكرَهُ أبوالَ الإبلِ، وأكلَ لحومِ الفَرَسِ.

وقالَ أبو يوسُف ومحمَّدٌ ﷺ: لا بأْسَ بِذلِك، أمَّا أبوالُ الإبلِ، وكلِّ ما يُؤْكَلُ لحْمُه؛ فحرامٌ نجسٌ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ [٢٠٤/٧ظ/م]: هوَ حلالٌ طاهرٌ.

وقالَ أبو يوسُف ﷺ مثلَ قولِ أبي حَنِيفَةَ إلَّا أنَّه قالَ: لا بأْسَ بِشُربِه للتَّداوي»[2]. وقَد مرَّتْ في كتابِ الطَّهارة في فصْلِ البئرِ.

وقولُ أبي يوسُف ومحمَّدٍ ههُنا منصرفٌ[3] إلى لَحْمِ الفَرَسِ.

فأمَّا البولُ؛ فإنَّه نجسٌ عندَ أبي يوسُف ﷺ، وإنَّما أطلَقَ شُرْبَه للتَّداوي. كذا قالَ فخرُ الإسْلامِ.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختَصَره»: «وكانَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ يكرهُ أكْلَ لُحومِ

= الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، من القهستاني، ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن «الخلاصة» و«الهداية» و«المحيط» و«المغني» وقاضي خان والعمادي وغيرهم وعليه المتون ورجحوا دليل الإمام، واختاره المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٥٣٩/٨]، «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٣٧٤/٣]، «بدائع الصنائع» [٣٨/٥]، «المحيط البرهاني» [٥٩٨/٧]، «البناية شرح الهداية» [٥٩٤/١١]، «التصحيح والترجيح» [ص/٤١٦]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢٣٠/٣].

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٦].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٦].

(٣) وقع بالأصل: «إلى هنا ينصرف». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الِامْتِنَانَ بِأَعْلَى النِّعَمِ وَيَمْتَنُّ بِأَدْنَاهَا، وَلِأَنَّهُ آلَةُ إِرْهَابِ الْعَدُوِّ فَيُكْرَهُ أَكْلُهُ احْتِرَامًا لَهُ وَلِهَذَا يُضْرَبُ لَهُ بِسَهْمٍ فِي الْغَنِيمَةِ، وَلِأَنَّ فِي إِبَاحَتِهِ تَقْلِيلَ آلَةِ الْجِهَادِ، وَحَدِيثُ جَابِرٍ ﷺ مُعَارَضٌ بِحَدِيثِ خَالِدٍ ﷺ، وَالتَّرْجِيحُ لِلْمُحَرِّمِ.

غاية البيان

الخيلِ، وكانَ أبو يوسُف ومحمَّدٌ ﷺ لا يَرَيانِ بأسًا به»[١].

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»: «ولا يجوزُ أكْلُ الخَيلِ، ولا البِغالِ، ولا الحَميرِ، وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

وقالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ ﷺ كذلِك إلَّا في لحومِ الخيلِ؛ فإنَّهما قالا: لا بأسَ بذلِك»[٢]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وقالَ في «الأصْل»: «أفتكْرَهُ لحومَ الخيلِ؟ قالَ: نعَمْ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ»[٣]، وهُو قولُ مالكٍ ﷺ[٤].

وقالَ أَبو يوسُف ومحمَّدٌ ﷺ والشَّافِعِيُّ ﷺ: بأنَّه لا بأسَ بأكْلِه[٥].

لهُم: قولُه تَعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً﴾ [الأنعام: ١٤٥]، والخيلُ ليسَ من جُملةِ المُستثنىٰ، فيكونُ داخلًا في جُملةِ المُستثنىٰ منهُ، وهُو قولُه تعالىٰ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾.

وحدَّثَ البُخارِيُّ ﷺ في «جامعه الصَّحيح» بإسْنادِه إلىٰ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٢٩٩].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٩٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٤٣٦/٢]. و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٥٦/٤].

(٥) ينظر: «الأم» للشافعي [٣٥٦/٣]. و«الحاوي الكبير» للماوردي [١٤٢/١٥]. و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٥٢/٨].

....

قَالَ: «نَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ، وَرَخَّصَ فِي لُحُومِ الخَيْلِ»(١).

وقالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «شَرْحه»: «رُوِيَ عنْ أَنسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه أَنَّهُ قَالَ: أَكَلْنَا لَحْمَ فَرَسٍ عَلَىٰ عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ»(٢).

وذكَر الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار» عَن أسماءَ بنتِ أَبي بكرٍ رضي الله عنها نحْوَه(٣)، ولأنَّه حيوانٌ ليسَ بآدميٍّ، سُؤْرُه طاهرٌ مِن غيرِ ضَرورةٍ فيُؤكَلُ، قياسًا علىٰ الشاةِ والبقرِ، ولا يلزمُ سؤرُ الهِرَّةِ؛ لأنَّ في سؤرِها ضرورةً، وهُو الطوافُ عليْنا، ولا يلزمُ سُؤْرُ الحِمارِ؛ لأنَّه مُشْكلٌ حتَّىٰ لوْ توضَّأَ بِه لمْ يَجزْ، ولوْ توضَّأَ بسُؤْرِ الفَرَسِ جازَ.

ولأَبي حَنِيفَةَ رحمه الله: قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨]، وجْهُ الاستدْلالِ ما ذكَرْنا في لحْمِ الحَمِيرِ.

ورَوىٰ أَبو داوُدَ في «السُّنن» بإِسْنادِهِ إِلىٰ خَالِدِ بنِ الوَلِيدِ رضي الله عنه: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَىٰ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الخَيْلِ، وَالبِغَالِ، وَالحَمِيرِ، وَكُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ»(٤).

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصَره»: حدَّثنا الجَوْزِيُّ، قَالَ: حدَّثنا هَارُونُ بْن

---

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) علَّقه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٨/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك رضي الله عنه به.

(٣) أخرجه: البُخارِيّ في كتاب الذبائح والصيد/باب النحر والذبح [رقم/٥١٩١]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يُؤكَل من الحيوان/ باب في أكل لحوم الخيل [رقم/١٩٤٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢١١/٤]، وجماعة غيرهم من حديث: أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها.

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٨٩/٤]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/باب في أكل لحوم الخيل [رقم/ ٣٧٩٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب الصيد والذبائح/باب تحريم أكل لحوم الخيل [رقم/ ٤٣٣١]، وغيرهم من حديث: خالِدِ بنِ الوَلِيدِ رضي الله عنه به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.
قال المناوي: «قال البيهقي: إسناده مضطرب، وقال ابنُ حجر: حديث شاذ منكر». ينظر: «فيض القدير» للمناوي [٣٠٥/٦].

....

رَاشِدٍ المُسْتَمْلِي قَالَ: حَدَّثَنا مُحَمَّدُ بْنُ حَرْبٍ الأَبْرَشُ قَالَ: حَدَّثَنا أَبُو سَلَمَةَ سُلَيْمَانُ بْنُ سُلَيْمٍ، عَنْ صَالِحِ بْنِ يَحْيَىٰ، عَنْ جَدِّه المِقْدَامِ بْنِ مَعْدِي كَرِبٍ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٣/١٨٨ظ] قَالَ: «حَرَامٌ عَلَيْكُمُ الحِمَارُ الأَهْلِيُّ وَخَيْلُهَا [٧/٢٠٥و/م] وَبِغَلُهَا، وَكُلُّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلُّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ»(١)(٢).

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: حدَّثَنا يَحْيَىٰ قَالَ: حَدَّثنا وَكِيعٌ قَالَ: حَدَّثَنا ابْنُ أَبِي لَيْلَىٰ، عَنِ المِنْهَالِ بنِ عَمْرٍو، عَنْ سَعِيدِ بْن جُبَيْرٍ، عنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ في هذِهِ الآيَةِ: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ قَالَ: «فَسُئِلَ عَنْ لُحُومِ الخَيْلِ فَكَرِهَهَا، وَتَلَا هَذِهِ الآيَةَ»(٣)(٤)، ولأنَّه حيوانٌ أهليٌّ ذو حافرٍ، فيُكْرَه أَكْلُه قياسًا عَلَىٰ البغلِ والحِمارِ، ولأنَّ في إباحةِ أَكْلِه تَقليلَ مادَّةِ الجِهادِ، وهُو حرامٌ، ولا شكَّ أنَّ منفعةَ حياتِه تَرْبو عَلَىٰ منفعةِ لحمِه بوجوهٍ.

وقالَ في «شَرْحِ شيخِ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ»: «كانَ الحاكِمُ أَبو سهلٍ الشَّرْغِيُّ يحتجُّ فيقولُ: إنَّ الولدَ في الحلِّ والحُرمةِ يتبعُ الأُمَّ دونَ الفَحلِ، بدليلِ أنَّ حِمارَ الوحشِ لوْ نَزَا عَلَىٰ أتانٍ أهليٍّ فولدَتْ؛ لم يحلَّ ولدُه اعتِبارًا بالأُمِّ، ولوْ نزا حمارٌ أهليٌّ عَلَىٰ أتانٍ وحْشيٍّ فولدتْ ولدًا؛ فإنَّ الولدَ يحلُّ، فصحَّ أنَّ العبرةَ في

---

(١) لم نجده من هذا الطريق، وقد أخرجه أبو داود في كتاب الأطعمة/ باب النهي عن أكل السباع [رقم/ ٣٨٠٦]، وأحمد في «المسند» [٤/٨٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٤/١١٠]، من طريق سُلَيْمان بْن سُلَيْم، عَن صالِح بْنِ يَحْيَىٰ بْنِ المِقْدامِ، عَن جَدِّهِ المِقْدام بْنِ مَعْدِي كَرِب، عَن خالِدِ بْنِ الوَلِيدِ ﷺ به.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/ داماد].

(٣) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [١٧/١٧٢]، من طريق ابْن أبي لَيْلَىٰ، عَن المِنهالِ بن عَمْرُو، عَن سَعِيدِ بْن جُبَيْر، عن ابْن عَبَّاسٍ ﷺ به نحوه.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٨/ داماد].

....

غاية البيان

حِلِّ الولدِ وحُرمتِه لجانبِ الأُمِّ، لا لِجانبِ الفَحلِ، وأجمَعْنا أنَّ حمارًا لو نَزَا على رَمَكَةٍ[1] لا يحلُّ ولدُها، وهُو البغلُ، فدلَّ أنَّ الأُمَّ مُحرَّمةُ الأكلِ، إذ لوْ كانتْ حلالَ الأكلِ لَمَا حَرُمَ البغلُ بسببِ حرمةِ الفحلِ».

وهذا الاحتِجاجُ يَستقيمُ علىٰ أبي يوسُف ومُحمَّدٍ ﷺ، لا علىٰ الشَّافِعيِّ ﷺ، فإنَّ الولدَ عندَه يتبعُ الفحلَ، حتَّىٰ لو نَزَا حمارٌ أهليٌّ علىٰ أتانٍ وحشيٍّ؛ لا يحلُّ الولدُ عندَه، فيحتجُّ عليْه مِن وجْهٍ آخرَ فنقولُ: حيوانٌ له سهمٌ مُقدَّرٌ في الغَنيمةِ؛ فلا يحلُّ قياسًا على الرَّجُلِ، ولأنَّه مِن إحْدىٰ القَرائِنِ الثَّلاثِ، فيُكْرَه أكْلُه قياسًا علىٰ البَغلِ والحِمارِ؛ لأنَّ القِرانَ في النظْمِ يُوجِبُ القِرانَ في الحُكْمِ عِندَه، وكذا عندَنا إذا كانَ في الجملِ النَّاقصةِ، وفيما نحنُ فيهِ كذلِك.

فالجوابُ عنْ تمسُّكِ الخصْمِ بِالمنقولِ فنقولُ: ذلِك يدلُّ علىٰ الإباحةِ، وما تمسَّكْنا بِهِ يدلُّ على التَّحريمِ، فيقدَّرُ دليلُنا آخِرًا ناسخًا للإباحةِ؛ تقْليلًا للنَّسخِ.

وقولُهما: بأنَّ سُؤْرَه طاهرٌ، قُلْنا: ذكَرَ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شَرْحه»: أنَّ الحسَنَ روَىٰ عنْ أبي حَنيفَةَ ﷺ أنَّ سُؤْرَه مُشْكلٌ مثلُ سُؤْرِ الحِمارِ، فإنْ أخَذْنا بِهذا؛ فالسُّؤالُ ساقطٌ، ولَئِنْ سلَّمْنا؛ فالجوابُ عنهُ: أنَّ حُرمةَ أكْلِ لحمِ الفَرَسِ إنَّما كانَت عندَ أَبي حَنيفَةَ ﷺ للاحْترامِ مِن حيثُ إنَّه حيوانٌ يَقعُ بِه إرْهابُ العَدُوِّ، ويكونُ معْدودًا مِن جُملةِ العسْكرِ، لا بِالنَّجاسةِ، والحُرمةُ متىٰ كانَت للاحتِرامِ لا للنَّجاسةِ لا يُوجِبُ نجاسةَ السُّؤْرِ كما في الآدميِّ، واللهُ تَعالىٰ أعلَمُ.

وحكايةُ الفعلِ في حديثِ أنسٍ وأسماءَ ﷺ تحتمِلُ وجوهًا؛ بأَن يكونوا فعَلوا لضرورةٍ [٧/٢٠٥ظ/م] وعُذرٍ، ولم يَبْلغْ ذلِك رسولَ اللهِ ﷺ، فلا تقومُ بِه الحُجَّةُ.

---

(١) الرَّمَكَةُ: هي الأنثىٰ مِن الخَيْل. وقيل: هي الفَرَسُ والبِرْذَوْنَةُ تُتَّخذ للنَّسل، والجمع: رِماكٌ. وقد تقدم التعريف بذلِك.

ثُمَّ قِيلَ: الكَرَاهِيَةُ عِندَهُ كَرَاهِيَةُ تَحرِيمٍ، وَقِيلَ: كَرَاهِيَةُ تَنزِيهٍ. وَالأَوَّلُ أَصَحُّ.

غاية البيان

قوله: (ثُمَّ قِيلَ: الكَرَاهِيَةُ عِندَهُ كَرَاهِيَةُ تَحرِيمٍ، وَقِيلَ: كَرَاهِيَةُ تَنزِيهٍ).

قالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: «قالَ قاضي أَسْبِيجاب رحمه الله: «إنَّها كراهيةُ تنزيهٍ؛ لأنَّه ذكرَ في كتاب الصَّلاة، وسَوَّىٰ بينَ بَوْلِه وبَوْلِ ما يُؤْكَلُ لحْمُه».

ثُمَّ قالَ فيها: «وحُكِيَ عنِ الشيخِ الإمامِ عبدِ الرَّحيمِ الكَرْمِينِيِّ[1] أنَّه قالَ: كنتُ متردِّدًا في هذِه المسْألةِ، فرأيتُ [٣/١٨٩ر] أبا حَنِيفَةَ رحمه الله في المنامِ يقولُ لي: كراهيةُ تحريمٍ يا عبدَ الرَّحيمِ»[2].

والشيخُ أبو جعْفرٍ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله مالَ في «شرْح الآثار»[3] إلىٰ قولِهما، وذَكَرَ الإمامُ فخْرُ الإسْلامِ رحمه الله في «الجامع الصَّغير»: أنَّها كراهةُ تنزيهٍ.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ عَلاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ رحمه الله في «شرْح الكافي»: «ويُكْرَهُ لحومُ الجَلَّالةِ والعملُ عليْها، وذلِك حالُها إلىٰ أن تُحبسَ أيامًا وتُعْلَفَ؛ لِمَا رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: أنَّه نَهىٰ عنْ أكْلِ لُحومِ الجَلَّالةِ[4]، ولأنَّ تناوُلَ النَّجاساتِ يُوجِبُ فسادَ لحْمِها، فيُؤَثِّرُ في فسادِ أَكْلِه، وإنَّما حَرُمَ العَملُ عليْها؛ لأنَّها تَعْرَقُ، فيتنجَّسُ سائقُها ومُستعملُها، فحَرُمَ الاستِعْمالُ لِهذا المعْنىٰ.

وليسَ الدَّجاجُ كذلِك؛ لأنَّ الأثرَ جاءَ في الجلَّالةِ، وليسَ لَها عَلَفٌ غيرُ

(١) هو عبد الرَّحيم بن أحْمد بن إسْماعيل الكَرْمِينِيّ المنعوت بسَيْف الدِّين، والملقَّب بالإمام. (توفي سنة: ٤٦٧هـ). ودُفِن بمقبرة بـ: «هستان». والكَرْمِينِيّ: بفَتْح الكاف، وسُكُون الرّاء، وكسْر المِيم، وسكون الياء تحتها نقطتان وفي آخرها نون، هذه النِّسْبَة إلىٰ «كَرْمِينية» بَلْدَة بَين بُخارىٰ وسمرقند. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/٣١٠، ٣١١]. و«الطبقات السنيَّة» للتميمي [٤/٣٢١]. و«الفوائد البهية» للكنوي [ص/٩٣].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٢٩].

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٢١١].

(٤) سبق تخريجه.

أَمَّا لَبَنُهُ فَقَدْ قِيلَ: لَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي شُرْبِهِ تَقْلِيلُ آلَةِ الْجِهَادِ

﴿غاية البيان﴾

ذلِك، والدَّجاجُ يخلِطُ بالعَذِرةِ غيرَها».

والفقهُ فيهِ: أنَّ الدَّجاجةَ المُخَلَّاةَ لا تتناوَلُ النَّجاسةَ، وإنَّما تتناولُ الحَبَّاتِ مِن السِّرْقِينِ، فلا يحرمُ أكلُها، حتى إذا عُلِمَ أنَّها تتناوَلُ النَّجاساتِ؛ قُلنا بحرمةِ أكْلِها إلى أنْ تُحبَسَ.

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زادَهْ ﷺ في «شرْحِ المبْسوط»: «ولم يُقدِّرْ في ذلِك مقدارًا في الكتابِ، وروى في غيرِ روايةِ الأصولِ: أنَّه قدَّرَ في الإبلِ شهرًا، وفي البقرِ عشرينَ يومًا، وفي الشّاةِ عشرةَ أيّامٍ، وفي الدَّجاجِ ثلاثةَ أيّامٍ».

ثمَّ قالَ: «وفي بعضِ الرِّواياتِ تُحبَسُ الإبلُ أرْبعينَ، والبقرُ عشْرينَ، والشّاةُ عشْرةً، والدَّجاجةُ ثلاثةَ أيّامٍ».

وقالَ الوَلْوالِجِيُّ ﷺ في «فتاواه»: «ذكَرَ في «النَّوادِرِ»: لوْ أنَّ جَدْيًا غُذِّيَ بلَبنِ الخِنزيرِ؛ فلا بأْسَ بأكْلِه؛ لأنَّه لمْ يُغيِّرْ لحمَه، وما غُذِّي صارَ مُستهلَكًا لَمْ يَبْقَ أثرُه، وعلى هذا نقولُ: لا بأْسَ بأكلِ الدَّجاجةِ الَّتي تخلِطُ بالعَذِرَةِ معَ غيرِه؛ لأنَّه لا يتغيَّرُ لحمُه، والَّذي يُرْوى أنَّه تُحبَسُ الدَّجاجةُ ثلاثةَ أيّامٍ؛ فذلِك على سبيلِ التَّنزيهِ»[1].

قولُه: (أَمَّا لَبَنُهُ فَقَدْ قِيلَ: إِنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ)، سمَّاه صاحبُ «الهداية ﷺ»: مباحًا في كتابِ [٧/٢٠٦و/م] الحدود، وقالَ: (لِسُكْرٍ مِنَ الْمُبَاحِ لَا يُوجِبُ الحَدَّ، كَالْبَنْجِ وَلَبَنِ الرِّمَاكِ[2]).

وقالَ فخرُ الدِّينِ قاضي خان: «فأمَّا الألبانُ: فلبنُ المأْكولِ حلالٌ، [ولبنُ

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٣/٥٧ـ ٥٨].

(٢) الرِّماك: جَمْعُ رَمَكَة، وهي الأنثى مِن الخيل. وقيل: هي الفَرَس والبِرْذَوْنَة تُتَّخَذ للنَّسْل. وقد تقدم التعريف بذلك.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الأَرْنَبِ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَكَلَ مِنْهُ حِينَ أُهْدِيَ إِلَيْهِ [١٨٤/ظ] مَشْوِيًّا وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ بِالأَكْلِ مِنْهُ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ السِّبَاعِ وَلَا مِنْ أَكَلَةِ الْجِيَفِ فَأَشْبَهَ الظَّبْيَ.

غاية البيان

الرَّمَاكِ كذلِكَ][1] في قولِ أبي يوسُفَ ومُحَمَّدٍ ﷺ، ويُكْرَه في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

واختَلَفوا في كراهيتِه: فقالَ بعضُهم: مكروهٌ كراهةَ التَّنزيهِ، لا كراهةَ التَّحريمِ، وذكَرَ شمسُ الأئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في أثناءِ الكلامِ: أنَّه مباحٌ كالبَنْجِ، وعامَّةُ المشايخِ قالوا: هو مكروهٌ كراهةَ التَّحريمِ، إلَّا أنَّه لا يُحَدُّ وإن زالَ عَقْلُه، كما لوْ تناوَلَ البَنْجَ وارتفعَ إلى رأسِه حتَّى زالَ عقلُه، يَحْرُمُ ذلِك، ولا يُحَدُّ فيه»[2].

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الأَرْنَبِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «**مختصرِه**»[3].

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «**مختصَرِه**»: «ولمْ يَرَوْا جميعًا بأسًا بأكلِ الأرنبِ، قالَ أبو يوسُفَ: فأمَّا الوَبْرُ فلا أحفظُ فيه شيئًا عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وهُو عِندي مثلُ الأرنبِ، وهُو يَعتلفُ البقولَ والنَّبْتَ»[4]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

قالَ في «الجمْهرة»: «والوَبْرُ: دُوَيبَّةٌ أصغرُ مِن السِّنَّوْرِ، طَحْلاءُ اللَّونِ، لا ذَنَبَ لَها، تَرْجُنُ[5] في البيوتِ، وتُجْمَعُ علَى وِبَارٍ»[6].

والأصلُ في حِلِّ الأرنبِ ما رَوَى البُخَارِيُّ ﷺ في «**الصَّحيح**» بإسْنادِه [٣/١٨٩ظ] إلى أنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «أَنْفَجْنَا أَرْنَبًا وَنَحْنُ بِمَرِّ الظَّهْرَانِ، فَسَعَى

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٥].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٧].
(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].
(٥) أي: تألَف. كذا جاء في حاشية: «ج»، و«م».
(٦) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/٣٢٠].

....

القَوْمُ، فَلَغَبُوا، فَأَخَذْتُهَا، فَجِئْتُ بِهَا إِلَى أَبِي طَلْحَةَ، فَذَبَحَهَا فَبَعَثَ بِوَرِكَيْهَا، أَوْ قَالَ: بِفَخِذِهَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَبِلَهَا»(١).

قولُه: «أَنْفَجْنَا أَرْنَبًا»، أيْ: أثَرْناه وأعْدَيْناه، ومَرُّ الظَّهرانِ قريبٌ مِن عرَفَةَ. كذا في «الفائق»(٢).

وروى صاحبُ «السُّنن» رحمه الله بإسْنادِهِ إلى عاصِمٍ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ صَفْوَانَ أَوْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ قَالَ: «صِدْتُ أَرْنَبَيْنِ، فَذَبَحْتُهُمَا بِمَرْوَةٍ، فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْهُمَا، فَأَمَرَ بِأَكْلِهِمَا»(٣).

وقالَ في «الأصل»(٤): عنْ مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ رضي الله عنه: أنَّ أعْرَابِيًّا أهْدَى إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ أَرْنَبًا، فَقَالَ لأَصْحَابِهِ: «كُلُوا»(٥).

وقالَ في بابِ ما يُكرَه أكلُه مِن صيدِ البرِّ والبَحْرِ مِن «الأصْل»: «أرأيتَ الأرنبَ؟ هَل تَرَى بأكْلِها بأسًا؟ قالَ: لا»(٦)، وذلِك لِمَا روَيْنا منَ الأحاديثِ، ولأنَّه

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب الأرنب [رقم/ ٥٢١٥]، من حديث: أنسِ بْنِ مالِكٍ رضي الله عنه.

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١٤/٤].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الذبائح/ باب في الذبيحة بالمروة [رقم/ ٢٨٢٢]، والنسائي في كتاب الضحايا/ باب إباحة الذبح بالمروة [رقم/ ٤٣٩٩]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٤٢٨٣]، وعنه ابن ماجه في كتاب الصيد/ باب الأرنب [رقم/ ٣٢٤٤]، من طريق الشَّعْبِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ صَفْوَانَ أَوْ صَفْوَانَ بْنِ مُحَمَّدٍ رضي الله عنه به. والسياق لأبي داود.

قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣٧١/٩].

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٧/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) أخرجه: النسائي في كتاب الصيام/ ذِكْر الاختلاف على موسى بن طلحة [رقم/ ٢٤٢٩]، وقوام السُّنة في «الترغيب والترهيب» [٤٠٧/٢]، عن مُوسَى بْنِ طَلْحَةَ رضي الله عنه به مرسلًا.

(٦) ينظر: المصدر السابق [٣٩٣/٥].

قَالَ: وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ إِلَّا الآدَمِيَّ وَالخِنْزِيرَ، فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا الْآدَمِيُّ؛ فَلِحُرْمَتِهِ وَكَرَامَتِهِ وَالْخِنْزِيرُ لِنَجَاسَتِهِ كَمَا فِي الدِّبَاغِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: الذَّكَاةُ لَا تُؤَثِّرُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا يُؤَثِّرُ فِي إِبَاحَةِ اللَّحْمِ أَصْلًا.

غاية البيان

صيدٌ ليسَ مِن جملةِ سباعِ الطَّيرِ، ولا مِن جملةِ سباعِ الوحْشِ، ولا يأكُلُ الجِيَفَ، فلا يكونُ بأكلِه بأسٌ كالظَّبي.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شَرحه»: «وإنَّما أوردَ هذا لإشكالَيْنِ:

أحدُهما: أنَّ للأرنبِ شبهًا بالحمارِ، فإنَّ أُذنَه تُشبهُ أُذنَ الحِمارِ، والحِمرُ حرامٌ.

والثَّاني: لأنَّ منَ النَّاسِ مَن توهَّمَ أنَّ الأرانبَ تَحيضُ، فكانَ [٢٠٦/٧ظ/م] لها شبهٌ بالآدميِّ، فيحرمُ أكْلُه كما حرَّمَ أبو حَنيفَةَ ﷺ أكْلَ الفَرسِ؛ لأنَّ لَها شبهًا بالآدميِّ من حيثُ إنَّها تستحقُّ سهمًا مقدَّرًا منَ الغَنيمةِ كالرَّجُلِ».

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا ذُبِحَ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ؛ طَهُرَ لَحْمُهُ وَجِلْدُهُ إِلَّا الآدَمِيَّ وَالخِنْزِيرَ، فَإِنَّ الذَّكَاةَ لَا تَعْمَلُ فِيهِمَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»[1].

وقالَ الحاكمُ الشَّهيدُ في آخِرِ كتابِ الصَّيد من «الكافي»: «ولا يُكرَهُ الصَّلاةُ علىٰ جِلْدِ ما يُكرَه أكْلُه من ذي النَّابِ إذا ذُبِحَ أو دُبِغَ».

وهذا الَّذي ذكرَه الحاكِمُ هُو الَّذي اعتمدَ عليه عامَّةُ أصْحابِنا ﷺ، وعلىٰ قولِ نُصَيرِ بنِ يَحيىٰ وأبي جَعْفرٍ الهِنْدُوانيِّ ﷺ: أنَّه نجسٌ لا تجوزُ الصَّلاةُ معَه، وقَد ذكرْناهُ في أوَّلِ الكِتاب، وذلِك لأنَّ المُنَجِّسَ هُو الدَّمُ المسفوحُ؛ بِدليلِ قولِه ﷺ:

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٠٧].

وَفِي طَهَارَتِهِ وَطَهَارَةِ الْجِلْدِ تَبَعًا وَلَا تَبَعَ بِدُونِ الْأَصْلِ وَصَارَ كَذَبْحِ الْمَجُوسِيِّ.

وَلَنَا: أَنَّ الذَّكَاةَ مُؤَثِّرَةٌ فِي إِزَالَةِ الرُّطُوبَاتِ وَالدِّمَاءِ السَّيَّالَةِ وَهِيَ النَّجِسَةُ دُونَ ذَاتِ الْجِلْدِ وَاللَّحْمِ، فَإِذَا زَالَتْ طَهُرَ كَمَا فِي الدِّبَاغِ.

غاية البيان

«مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الْأَوْدَاجَ فَكُلْ»[1]، وكلُّ ذي نابٍ سِوى الخنزيرِ ليسَ بنجسِ العَينِ، بَل نجاستُه لغيرِه، فيزولُ ذلِك بالذَّبحِ، وكذلِك الدِّباغُ يُزيلُ الرُّطوباتِ، فيجعلُها كأنْ لمْ تتَّصلْ بالجِلْدِ، وقَد قالَ ﷺ: «أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ»[1].

وقالَ الشَّافِعِيُّ[2] ﷺ: لا تُؤثِّرُ الذَّكاةُ في جَميعِ ذلِك؛ لأنَّها ذكاةٌ لا تُفيدُ إباحةَ أَكْلِ المذْبوحِ، فَلا تُفيدُ طهارةَ جِلْدِه، كذكاةِ المَجوسيِّ والوَثَنِيِّ.

قُلنا: العلَّةُ تَبطلُ بِذكاةِ الشَّاةِ المَسْمومةِ وبِالدِّباغِ، والمعْنىٰ في الأصْلِ[3]: أنَّه ليسَ مِن أهلِ الذَّكاةِ، بخِلافِ المُسلمِ، ألَا ترىٰ أنَّه لَو ذَبَحَ شاةً لا يُفيدُ إباحةَ أكْلِها، فكذلِك لا يُفيدُ طهارةَ ما لا يُؤكَلُ، والمسلِمُ بخِلافِه.

فإنْ قيلَ: كما أنَّ المجوسيَّ ليسَ مِن أهلِ الذَّكاةِ، فكذلِك الكلبُ ليسَ مِن جنسِ ما يُذكَّى، ولا فرْقَ بينَ أَن يكونَ الذَّابحُ مِن غَيرِ أهلِ الذَّكاةِ وبينَ [٣/١٩٠و] أَن [لا][4] يكونَ المذبوحُ مِن جنسِ المُذَكَّىٰ، ألَا ترىٰ أنَّ المُسلمَ لو ذَبَحَ خنزيرًا لا يحلُّ أكْلُه، كما أنَّ المجوسيَّ لوْ ذبحَ شاةً لا يحلُّ أكْلُها.

قُلنا: قدِ اتَّفقْنا علىٰ أنَّ المجوسيَّ ليسَ مِن أهلِ الذَّكاةِ، ولمْ نتَّفقْ علىٰ أنَّ الكلبَ والفهدَ ليْسا مِن جنسِ المُذَكَّىٰ، بلْ هُو مِن جنسِ المُذكَّىٰ؛ لأنَّه مُختلَفٌ في

(١) سبق تخريجه.
(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١/٥٦]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [١/١٧٨].
(٣) وقع بالأصل: «الأصلي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَهَذَا الْحُكْمُ مَقْصُودٌ فِي الْجِلْدِ كَالتَّنَاوُلِ فِي اللَّحْمِ وَفِعْلُ الْمَجُوسِيِّ إمَاتَةٌ فِي الشَّرْعِ فَلَا بُدَّ مِنَ الدِّبَاغِ وَكَمَا يَطْهُرُ لَحْمُهُ يَطْهُرُ شَحْمُهُ، حَتَّى لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ الْقَلِيلِ لَا يُفْسِدُهُ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. وَهَلْ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ؟ قِيلَ: لَا يَجُوزُ؛ اعْتِبَارًا بِالْأَكْلِ. وَقِيلَ يَجُوزُ كَالزَّيْتِ إذَا خَالَطَهُ وَدَكُ الْمَيْتَةِ. وَالزَّيْتُ غَالِبٌ لَا يُؤْكَلُ وَيُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ.

قَالَ: وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إلَّا السَّمَكُ وَقَالَ مَالِكٌ وَجَمَاعَةٌ مِنْ أَهْلِ

غاية البيان

إباحةِ أكْلِه. كذا في «مختصَر الأسرار».

قولُه: (فَلَا بُدَّ مِنَ الدِّبَاغِ)، يعْني: لَمَّا كانَ فِعلُ المجوسيِّ إماتةً في الشَّرعِ لا ذكاةً؛ لم يحصلْ بِه الطَّهارةُ للجِلدِ، فَلا جَرَمَ لَم يكُن بُدٌّ مِن الدِّباغِ لِتحصُلَ طهارةُ الجِلدِ.

قولُه: (وَيُنْتَفَعُ بِهِ فِي غَيْرِ الْأَكْلِ)، يعْني: في الاستصْباحِ ودهْنِ الجِلدِ ونحْوه.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يُؤْكَلُ مِنْ حَيَوَانِ الْمَاءِ إلَّا السَّمَكُ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ رحمه الله في «مختَصَره»(١).

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»: «وكرِه أصْحابُنا كلَّ ما في [٧/٢٠٧و/م] البحْرِ إلَّا السَّمكَ خاصَّةً، فإنَّه حلالٌ أكْلُه إلَّا ما طفَا منهُ فإنَّهم كرِهوه؛ لِمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ الله ﷺ فيه(٢)»(٣). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٧].

(٢) وهو ما أخرجه: أبو داود في كتاب الأطعمة/باب في أكل الطافي من السمك [رقم/٣٨١٥]، من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه مرفوعًا: «ما ألقى البحْرُ أوْ جَزَرَ عنهُ، فكُلُوهُ، وما ماتَ فِيهِ وطَفا، فَلا تأكُلُوهُ». قال أبو داود - عقبه -: «روى هذا الحديث سفيان الثوريُّ وأيوب وحمَّاد، عن أبي الزُّبير، أوقفوه على جابرٍ، وقد أُسْنِدَ هذا الحديثُ أيضًا من وجهٍ ضعيفٍ عن ابن أبي ذئب، عن أبي الزبير، عن جابر عن النبي ﷺ». وينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢١٢]

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد]

. . . .

وقالَ شيخُ الإسلامِ أبو بكرٍ المعروفُ بخُواهَرْ زادَهْ ﷺ في «شرح المبسوط»: «كُرِهَ أكلُ ما سِوى السَّمكِ مِن دوابِّ البحرِ عندَنا كالسَّرطانِ، والسُّلحفاةِ، والضِّفدعِ وخِنزيرِ الماءِ».

وقالَ ابنُ أبي لَيْلَى ومالكٌ[١] والشَّافِعِيُّ[٢] ﷺ: بأنَّه يُؤكَلُ جميعُ ما في البحرِ مِن الدَّوابِّ.

وقالَ ابنُ الجلَّابِ المالِكِيُّ ﷺ: «ولا بأْسَ بأكْلِ الميتةِ مِن الحِيتانِ طافِيًا كانَ أوْ راسِيًا، وصيدُ البحرِ كلُّه حلالٌ، ويُكْرَهُ أكْلُ كلبِ الماءِ وخِنزيرِه مِن غيرِ تحريمٍ لَه»[٣]. إلى هُنا لفظُه.

لهُم: ظاهرُ قولِه تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ﴾ [المائدة: ٩٦]، مِن غَيرِ فصْلٍ، وقولُه ﷺ حينَ سُئلَ عنِ التَّوضِّي بماءِ البحرِ فقالَ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الحِلُّ مَيْتَتُهُ»[٤]. رواهُ أبو هُريرةَ ﷺ في «السُّنن» وغيرِه.

ورُوِيَ في «السُّنن» مُسندًا إلى جابرٍ ﷺ قالَ: «بَعَثَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَأَمَّرَ عَلَيْنَا أَبَا عُبَيْدَةَ بْنَ الجَرَّاحِ ﷺ، نَتَلَقَّى عِيرًا لِقُرَيْشٍ، وَزَوَّدَنَا جِرَابًا مِنْ تَمْرٍ لَمْ نَجِدْ لَهُ غَيْرَهُ، وَكَانَ أَبُو عُبَيْدَةَ يُعْطِينَا تَمْرَةً تَمْرَةً، كُنَّا نَمُصُّهَا كَمَا يَمُصُّ الصَّبِيُّ، ثُمَّ نَشْرَبُ عَلَيْهَا مِنَ المَاءِ، فَتَكْفِينَا يَوْمَنَا إِلَى اللَّيْلِ، وَكُنَّا نَضْرِبُ بِعِصِيِّنَا الخَبَطَ ثُمَّ

---

(١) ينظر «المدونة» [١/٥٣٧].

(٢) فصَّل الإمامُ الماوردِيُّ في حيوان البحر فقال: «أما المباح، فهو السمك على اختلاف أنواعه، وأما الحرام وهُو الضفدع، وحيات الماء، وعقاربه، وجميع ما فيه مِن ذوات السُّموم الضارَّة، وما يُفضي إلى موت أوْ سَقَم، فلا يَحِلّ أن يُؤكل بحال». ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [١٥/٥٩]. و«النجم الوهاج في شرح المنهاج» للدَّميري [٩/٥٣٩ - ٥٤٠].

(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [١/٣١٨].

(٤) مضى تخريجه.

الْعِلْمِ بِإِطْلَاقِ جَمِيعِ مَا فِي الْبَحْرِ. وَاسْتَثْنَى بَعْضُهُمُ الْخِنْزِيرَ وَالْكَلْبَ وَالْإِنْسَانَ.

وَعَنْ الشَّافِعِيِّ ﷺ أَنَّهُ أَطْلَقَ ذَاكَ كُلَّهُ، وَالْخِلَافُ فِي الْأَكْلِ وَالْبَيْعِ وَاحِدٌ، لَهُمْ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ [المائدة: ٩٦] مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ، وَقَوْلُهُ ﷺ فِي الْبَحْرِ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ وَالْحِلُّ مَيْتَتُهُ»، وَلِأَنَّهُ لَا دَمَ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الدَّمَوِيُّ لَا يَسْكُنُ الْمَاءَ وَالْمُحَرَّمُ هُوَ الدَّمُ فَأَشْبَهَ السَّمَكَ.

غاية البيان

بَلَّهُ بِالمَاءِ فَنَأْكُلُهُ. قَالَ: فَانْطَلَقْنَا عَلَى سَاحِلِ البَحْرِ، فَرُفِعَ لَنَا كَهَيْئَةِ الكَثِيبِ الضَّخْمِ، فَأَتَيْنَاهُ فَإِذَا هُوَ دَابَّةٌ تُدْعَى العَنْبَرَ، فَقَالَ أَبُو عُبَيْدَةَ: مَيْتَةٌ فَلَا تَحِلُّ لَنَا. ثُمَّ قَالَ: [لَا](١)، بَلْ نَحْنُ رُسُلُ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَفِي سَبِيلِ اللهِ ﷺ وَقَدِ اضْطُرِرْتُمْ فَكُلُوا، فَأَقَمْنَا عَلَيْهِ شَهْرًا، وَنَحْنُ ثَلَاثُمِائَةٍ حَتَّى سَمِنَّا، فَلَمَّا قَدِمْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ ذَكَرْنَا ذَلِكَ لَهُ، فَقَالَ: «هُوَ رِزْقٌ أَخْرَجَهُ اللهُ لَكُمْ، فَهَلْ مَعَكُمْ مِنْ لَحْمِهِ شَيْءٌ فَتُطْعِمُونَا»، فَأَرْسَلْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَكَلَ»(٢).

وهذا الحديثُ يدلُّ علىٰ إباحةِ ما في البَحرِ سِوىٰ السَّمكِ، ولأنَّه صيدٌ بحريٌّ، فيُؤكَلُ قياسًا علىٰ السَّمكِ، وعُلماؤُنا ﷺ احتجُّوا بظاهرِ قولِه تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وهُو يتناولُ بعمومِه ميتةَ البَرِّ والبحرِ جميعًا إلَّا أنَّ النَّبيَّ ﷺ استثنىٰ السَّمكَ [٣/١٩٠ظ] والجرادَ، فبَقِيَ ما وراءَه داخلًا تحتَ التَّحريمِ.

وقالَ تَعالىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وما سِوىٰ السمكِ مِن دوابِّ البحرِ مِن جملةِ الخبائثِ [٧/٢٠٧ظ/م]، فإنَّ الطبعَ يستقذرُه، فيَحْرُمُ جَميعُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب غزوة سيف البحر وهم يتلقون عيرًا لقريش وأميرهم أبو عبيدة بن الجراح ﷺ [رقم/ ٤١٠٢]، ومسلم في كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان/ باب إباحة ميتات البحر [رقم/ ١٩٣٥]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/ باب في دواب البحر [رقم/ ٣٨٤٠]، وغيرهم من حديث: جابر ﷺ. وهذا لفظ أبي داود.

وَلَنَا: قَوْلُه تَعَالَىٰ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] وَمَا سِوَىٰ السَّمَكِ خَبِيثٌ.

وَنَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ دَوَاءٍ يُتَّخَذُ فِيهِ الضُّفْدَعُ، وَنَهَىٰ عَنْ بَيْعِ السَّرَطَانِ وَالصَّيْدُ الْمَذْكُورُ فِيمَا تَلَا مَحْمُولٌ عَلَى الِاصْطِيَادِ وَهُوَ مُبَاحٌ فِيمَا لَا يَحِلُّ،

غاية البيان

ما في البحرِ سِوىٰ السَّمكِ عملًا بِهذا الظَّاهِرِ.

وروى صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلىٰ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ الأَنْصارِيِّ: «أَنَّ طَبِيبًا سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ عَنْ ضِفْدَعٍ، يَجْعَلُهَا فِي دَوَاءٍ، فَنَهَىٰ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَتْلِهَا»(١)، ولأنَّها ميتةٌ فَلا تَحلُّ كسائِرِ المَيتاتِ، ولأنَّ الحيَوانَ المتوحِّشَ في أصلِ الخِلقةِ علىٰ نوعينِ: برِّيٌّ وبحريٌّ، فَفي البَرِّيِّ: مُباحٌ ومَحظورٌ، فينبَغي أن يَكونَ البَحريُّ كذلِك.

والجوابُ عنْ تعلُّقِهم فنَقولُ: المُرادُ منهُ حِلُّ الاصطيادِ، لا حِلُّ الأكلِ، بِدليلِ ما تلَوْنا وما روَيْنا، واصطيادُ ما سِوىٰ السَّمكِ مِن دوابِّ البحرِ لِمنافعَ أُخَرَ سِوىٰ الأكلِ حلالٌ كحِلِّ اصطِيادِ السَّمكِ.

والجوابُ عنْ تعلُّقِهم بِقولِه ﷺ: «وَالحِلُّ مَيْتَتُهُ»، فنقولُ: المرادُ منهُ ميتةُ السَّمكِ، ولا يلزمُ المُعارضةُ بينَ خبرِ الواحدِ وبينَ قولِه تَعالىٰ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾. فلا يجوزُ؛ لانتِفاءِ شرطِ المُعارضةِ، وهُو المساواةُ.

أوْ نقولُ: السَّمكُ مرادٌ منَ الحَديثِ بِالإجْماعِ، فمَنِ ادَّعىٰ دُخولَ ما سِوىٰ

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب/باب في الأدوية المكروهة [رقم/ ٣٨٧١]، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح/ الضفدع [رقم/٤٣٥٥]، وأحمد في «المسند» [٤٥٣/٣]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤٥٥/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٥٨/٩]، من طريق سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ الأنصارِيِّ ﷺ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

وَالْمَيْتَةُ الْمَذْكُورَةُ فِيمَا رَوَى مَحْمُولَةٌ عَلَى السَّمَكِ وَهُوَ حَلَالٌ مُسْتَثْنًى مِنْ ذَلِكَ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ، أَمَّا الْمَيْتَتَانِ فَالسَّمَكُ وَالْجَرَادُ وَأَمَّا [١٨٥/ر] الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ».

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي مِنْهُ.

غاية البيان

السَّمكِ تحتَ الحلِّ؛ فعليهِ البيانُ، ونحنُ نُنكِرُه لقولِه تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾، وقولِه تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

والجوابُ عنْ حديثِ العَنْبَرَةِ فنقولُ: المُرادُ منها السَّمكُ أيضًا، أَلَا ترى أنَّ البُخاريَّ ﷺ حدَّثَ بإسْنادِهِ إلى جابرٍ ﷺ قالَ: «غَزَوْنَا جَيْشَ الخَبَطِ، وَأُمِّرَ أَبُو عُبَيْدَةَ، فَجُعْنَا جُوعًا شَدِيدًا، فَأَلْقَى البَحْرُ حُوتًا مَيِّتًا لَمْ يُرَ مِثْلُهُ، يُقَالُ لَهُ: العَنْبَرُ، فَأَكَلْنَا مِنْهُ نِصْفَ شَهْرٍ، فَأَخَذَ أَبُو عُبَيْدَةَ ﷺ عَظْمًا مِنْ عِظَامِهِ، فَمَرَّ الرَّاكِبُ تَحْتَهُ»(١).

وأرادَ بالخَبَطِ: الورقَ المَخبُوطَ، فَعَلٌ بمعْنى مفعولٍ، كالنَّفَضِ.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَكْلُ الطَّافِي(٢) مِنْهُ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(٣).

وقالَ مالكٌ(٤) والشَّافِعِيُّ(٥) ﷺ: لا بأسَ بِه، وهُو قولُ أحمدَ ﷺ أيضًا(٦).

لهُم: قولُه ﷺ: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، وَالحِلُّ مَيْتَتُهُ»(٧) مِن غَيرِ فصْلٍ بينَ ما إذا

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب قول الله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ [رقم/ ٥١٧٤]، من حديث: جابر ﷺ به.

(٢) الطَّافِي: مِن طفا يطفُو؛ إذا علا الماء ولم يَرْسُب. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٢٣/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/ ٢٠٧].

(٤) ينظر «المدونة» لسحنون [٥٣٧/١].

(٥) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٦٤/١٥].

(٦) ينظر «المغني» لابن قدامة [٣١٤/٩].

(٧) سبق تخريجه.

وَقَالَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ ﵀: لَا بَأْسَ بِهِ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ مَيْتَةَ الْبَحْرِ مَوْصُوفَةٌ بِالْحِلِّ بِالْحَدِيثِ.

غاية البيان

ماتَ بآفةٍ أوْ بغيرِ آفةٍ، وقولُه ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمَكُ وَالجَرَادُ وَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[(١)].

ورُوِيَ عنْ أَنَسٍ ﵁ أنَّه قالَ: «أَشْهَدُ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﵁ أَكَلَ الطَّافِيَ»[(٢)]، ولأنَّه حيوانٌ يحلُّ مِن غَيرِ جَرْحٍ، فيحلُّ منهُ ما ماتَ بآفةٍ أو بغيرِ آفةٍ، دليلُه الجرادُ.

ولَنا: ما حدَّثَ أَبو داوُدَ في «السُّنن» بإِسْنادِه [٢٠٨/٧و/م] إلى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﵁ قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا أَلْقَى البَحْرُ أَوْ جَزَرَ[(٣)]، عَنْهُ فَكُلُوهُ، وَمَا مَاتَ فِيهِ وَطَفَا؛ فَلَا تَأْكُلُوهُ»[(٤)].

وقالَ مُحمَّدٌ ﵀ في كتابِ «الآثار»: «أَخبرَنا أبو حَنِيفَةَ ﵀، عَن حمَّدٍ، عَن إبْراهيمَ قالَ: كُلْ مَا جَزَرَ عَنْهُ البَحْرُ، ومَا قَذَفَ بِهِ، وَلَا تأْكُلْ مَا طَفَ»[(٥)].

وقالَ القُدُورِيُّ ﵀ [١٩١/٣و] في «شَرْحه»: «رُوِيَ [عَنْ][(٦)] عَلِيٍّ ﵁ قَالَ: لَا تَبِيعُوا فِي أَسْوَاقِنَا الطَّافِيَ».

والجوابُ عمَّا تعلَّقوا به: أنَّ ذلِك عامٌّ خُصَّ بِما رَوَيْنا، ولأنَّ ذلِك مُبِيحٌ، وهذا محرِّمٌ، والمُحرِّمُ أَوْلَى.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرج الدارقطني في «سننه» [٢٧٠/٤] من طريق: عَبْدِ المَلِكِ بْنِ أَبِي بَشِيرٍ، قالَ: أَشْهَدُ عَلَى عِكْرِمَةَ، أَنَّهُ شَهِدَ عَلَى ابْنِ عَبَّاسٍ قالَ: أَشْهَدُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ «أَنَّهُ أَكَلَ السَّمَكَ الطَّافِيَ عَلَى المَاءِ».

(٣) وقع بالأصل: «حسر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ»، وهو الموافق لِما وقع في: «سنن أبي داود».

(٤) مضى تخريجه.

(٥) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٦٨٥/٢].

(٦) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَنَا مَا رَوَىٰ جَابِرٌ ﷺ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ـ أَنَّهُ قَالَ: مَا نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا لَفَظَهُ الْمَاءُ فَكُلُوا، وَمَا طَفَا فَلَا تَأْكُلُوا».

وَعَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ مِثْلُ مَذْهَبِنَا، وَمَيْتَةُ الْبَحْرِ مَا لَفَظَهُ الْبَحْرُ لِيَكُونَ مَوْتُهُ مُضَافًا إِلَى الْبَحْرِ لَا مَا مَاتَ فِيهِ مِنْ غَيْرِ آفَةٍ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ وَالْمَارْمَاهِيِّ، وَأَنْوَاعِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ بِلَا ذَكَاةٍ.

غاية البيان

وجَزَرَ النهرُ يَجزرُ جَزْرًا، إذا قلَّ ماؤُه، والجَزْرُ ضدُّ المَدِّ.

قولُه: (نَضَبَ عَنْهُ الْمَاءُ)، والنُّضُوبُ: ذهابُ الماءِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَكْلِ الْجِرِّيثِ وَالْمَارْمَاهِيِّ[1]، وَأَنْوَاعِ السَّمَكِ وَالْجَرَادِ بِلَا ذَكَاةٍ)، أيْ: قالَ الْقُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[2].

والجِرِّيثُ: الجِرِّيُّ[3].

إنَّما حَلَّ أكْلُ أنواعِ السَّمكِ؛ لِعمومِ قولِه ﷺ: «**أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمكُ وَالجَرَادُ، وَالكَبِدُ وَالطِّحَالُ**»[4].

ورَوى **مُحَمَّدٌ** ﷺ **في «الأصل»**[5]: «عَنْ عَمْرِو[6] بنِ شَوْذَبٍ، عَنْ عَمْرَةَ

---

(١) المارْماهِي: كلمة فارسية معناها: نَوْع مِنَ السَّمك يُشْبه الحيَّات. وقيل: المارْماهِي بالفارِسية: هو الجِرِّيث. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٥٤/ مادة: جرث]. و«المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/١٣٧ - ١٣٨].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٧].

(٣) الجِرِّيُّ لغةٌ في الجِرِّيثِ، وهُو سمكٌ أسود، وقيل: نوع مِن السمك مُدَوَّر كالتُّرْس. ينظر: «تهذيب اللغة» للأزهري [١٠/٢٥٨]. و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/٧٠].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٣٥٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٦) ويقال: «عُمَر» أيضًا. وهُو ابن شَوْذَب، بيّاع الأكْسِية، مِن أهل الكوفة. ينظر: «لسان الميزان»=

وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: لَا يَحِلُّ الْجَرَادُ إِلَّا أَنْ يَقْطَعَ الْآخِذُ رَأْسَهُ أَوْ يَشْوِيَهُ لِأَنَّهُ صَيْدُ الْبَرِّ، وَلِهَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُحْرِمِ بِقَتْلِهِ جَزَاءٌ يَلِيقُ بِهِ فَلَا يَحِلُّ إِلَّا بِالْقَتْلِ كَمَا فِي سَائِرِهِ. وَالْحُجَّةُ عَلَيْهِ مَا رَوَيْنَا. وَسُئِلَ عَلِيٌّ ﷺ عَنِ الْجَرَادِ يَأْخُذُهُ الرَّجُلُ مِنَ الْأَرْضِ وَفِيهَا الْمَيِّتُ وَغَيْرُهُ فَقَالَ: كُلْهُ كُلَّهُ.

غاية البيان

بنتِ أبي الطّبيخِ[١] قالَتْ: خرَجْتُ مَعَ وَليدَةٍ لَنا، فَاشْتَرَيْنا جِرِّيثَةً[٢] بِقَفِيزِ حِنْطَةٍ، فَوَضَعْنَاهَا في زِنْبِيلٍ[٣]، فَخَرَجَ رَأْسُها مِن جَانِبٍ وَذَنَبُها مِنْ جَانِبٍ، فَمَرَّ بِنَا عَلِيٌّ فقالَ: بِكَمْ أَخذْتِ؟ قَالَتْ: فأخْبَرْتُه. فقَالَ: مَا أَطْيَبَهُ وَأَرْخَصَهُ وَأَوْسَعَه لِلعِيالِ»[٤]. فيهِ دليلٌ على أنَّ الجِرِّيثَ يُؤكَلُ؛ لأنَّه نوعٌ مِنَ السَّمكِ، فيحلُّ كسائرِ الأنْواعِ[٥].

وهذا الحديثُ حُجَّةٌ لنا على بعضِ الرَّوافضِ وأهْلِ الكِتابِ، فإنَّهم يكْرهونَ أكْلَ الجِرِّيثِ، ويقولونَ: إنَّه كانَ ديُّوثًا يدْعو النَّاسَ إلى حَليلتِه، فمُسِخَ بِه، وهُو متروكٌ بقولِ عليٍّ ﷺ. كذا قالَ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شَرْحه».

وروى مُحَمَّدٌ ﷺ أيضًا في «الأصْل»: «عنِ ابنِ عبَّاسٍ ﷺ: أنَّه سُئِلَ عنِ الجِرِّيثِ فقالَ: أمَّا نحنُ فَلا نَرى بِه بأسًا، وأمَّا أهلُ الكِتابِ فيَكْرهونَه»[٦].

= لابن حجر [٦/١١٣].

(١) ويقال: «بنت الطّبيخ». ولم نهتدِ إلى وجهٍ نطمئن إليه في ضَبْط «الطَّبيخ». ينظر: «الطبقات الكبير» لابن سعد [٤٥١/١٠].

(٢) جِرِّيثة - بكسر الجيم وتشديد الرّاء -: هِيَ نَوْعٌ مِن السَّمَك يقال لها بالفارسيَّة: المارْماهِي. ينظر: «طِلْبة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/١٠٢].

(٣) الزِّنبيلُ: القُفَّة الكبيرة أو الوعاء يُحْمَل فيه. والجمْعُ: زَنابيل. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٤٥٨٤]، وابن سعد «الطبقات الكبير» [٤٥١/١٠]. من طريق عمرو بْنِ شَوْذَبٍ، عَنْ عَمْرَةَ به نحوه مختصرًا.

(٥) وقع بالأصل: «الأنعام». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٦/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَهَذَا عُدَّ مِنْ فَصَاحَتِهِ، وَدَلَّ عَلَى إِبَاحَتِهِ وَإِنْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، بِخِلَافِ السَّمَكِ إِذَا مَاتَ مِنْ غَيْرِ آفَةٍ لِأَنَّا خَصَّصْنَاهُ بِالنَّصِّ الْوَارِدِ فِي الطَّافِي.

غاية البيان

فإذا صحّ عن عليٍّ وابنِ عباسٍ ﵃ إباحةُ الجرِّيثِ، ولمْ يُرْوَ عَنْ غيرِهما خلافُ ذلك، حَلَّ محلَّ الإجْماعِ.

وكذا الجَرادُ حلالٌ، سواءٌ ماتَ حَتْفَ أنفِه أوْ قتلَه الآخذُ بأنْ قَطَعَ رأْسَه.

وقالَ مالكٌ: لا يحلُّ ما لَم يقتلْه الآخِذُ بعدَ الأخْذِ، إمَّا أن يقطعَ رأسَه، أوْ يشويَه، فأمَّا إذا غفَلَ عنهُ حتَّى ماتَ حَتْفَ أَنفِهِ، أو جعلَ الكلَّ في غِرارةٍ وماتوا؛ فإنَّه لا يحلُّ[1]. كذا ذكرَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﵀ في شرْحِ كِتابِ الصَّيدِ.

[٢٠٨/٧ظ/م] **وجْهُ قولِه:** أنَّه صيدٌ برِّيٌّ حتَّى يجب علَى المُحْرِمِ جزاؤُه إذا قتلَه، وصيدُ البَرِّ لا يحلُّ إلَّا بالقتْلِ.

ولَنا: قولُه ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ»[2]، ولا يَرِدُ علَيْنا كراهةُ الطَّافي؛ لأنَّه مخصوصٌ بالحديثِ الآخرِ.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﵀ في «**الأصْل**»: «بلغَنا عنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ ﵁ أنَّه قالَ: ذَكَاةُ السَّمَكِ وَالجَرادِ أَخْذُه»[3].

وقالَ أيضًا: «وعَن عليٍّ ﵁: أنَّه سُئِلَ عنِ الجَرادِ يَأْخُذُه الرَّجُلُ مِن الأَرْضِ وفيهِ المَيِّتُ وَغيْرُه، قالَ: كُلْهُ كُلَّهُ»[4]، فدلَّ علَى حلِّ الجَرادِ مُطلقًا، سواءٌ ماتَ بآفةٍ أوْ بغيرِ آفةٍ، فكانَ حُجَّةً لَنا علَى مالكٍ ﵀، حيثُ يقولُ: لا يحلُّ، سواءٌ ماتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، أوْ ماتَ بِعِلَّةٍ بأنْ أصابَه المطر فماتَ، ما لَم يوجَدْ مِن الآخِذِ قَتْلٌ.

---

(١) ينظر «المدونة» لسحنون [٥٣٧/١].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٣٥٦/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ينظر: المصدر السابق.

ثُمَّ الأَصْلُ عِنْدَنَا فِي السَّمَكِ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ بِآفَةٍ؛ يَحِلُّ كَالمَأْخُوذِ، وَإِذَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ؛ لَا يَحِلُّ كَالطَّافِي، وَيَنْسَحِبُ عَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ بَيَّنَّاهَا فِي: «كِفَايَةِ الْمُنْتَهَى».

غاية البيان

قولُه: (ثُمَّ الأَصْلُ عِنْدَنَا فِي السَّمَكِ: أَنَّهُ إِذَا مَاتَ بِآفَةٍ؛ يَحِلُّ كَالمَأْخُوذِ، وَإِذَا مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، لَا يَحِلُّ كَالطَّافِي، وَيَنْسَحِبُ عَلَيْهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ).

منها: أنَّه إذا ضرَبَها رجلٌ فقطَعَ بعضَها؛ يحلُّ المُبَانُ والمُبَانُ منهُ؛ لأنَّه ماتَ بآفةٍ ظاهرةٍ، والمُبَانُ مِن الحيِّ، وإن كانَ ميتةً حَلَّ المُبَانُ هُنا؛ لأنَّ ميتةَ السَّمكِ حلالٌ بالحديثِ.

ومنْها [٣/١٩١ظ]: إن وُجِدَ في بطنِها سمكةٌ أُخرىٰ، أو قتلَها طيرُ الماءِ لا بأْسَ بأكلِها؛ لأنَّ الموتَ محالٌ إلىٰ سببٍ ظاهرٍ، وهُو ابتلاعُ السَّمكةِ أوْ قتْلُ الطَّيرِ.

ومنْها: إذا أُلقِيَ سمكةٌ في جُبِّ ماءٍ فماتَتْ فيهِ؛ فلا بأْسَ بِها؛ لأنَّها ماتَتْ بسببِ ضِيقِ المكانِ عليْها، فكانَ موتُها بآفةٍ ظاهرةٍ، فتحلُّ.

ومنْها: إذا جمَعَها في حظيرةٍ لا يستطيعُ الخُروجَ منْها، وهُو يَقْدِرُ علىٰ أخْذِها بغيرِ صيدٍ؛ لأنَّ الجمعَ في مكانٍ ضَيِّقٍ سببٌ لموتِها، وإن كانتْ لا تُؤْخَذُ بغيرِ صيدٍ؛ فلا خيرَ في أكْلِها؛ لانعِدامِ سببٍ ظاهرٍ يحالُ عليْه الموتُ، فكانَ موتُها حَتْفَ أنْفِهَا، فلا تحلُّ.

وقالَ القُدُورِيُّ ﷺ **في «شرْح مختَصَر الكرخي»:** «فأمَّا ما ماتَ مِن البَرْدِ، أوِ الحَرِّ، أو في كَدَرِ الماءِ، ففيهِ رِوايتانِ:

أحدُهُما: أنَّه يُؤْكَلُ؛ لأنَّه ماتَ بِسببٍ حادثٍ، فهُو كما لوْ أَلْقاهُ الماءُ علىٰ اليُبْسِ.

. . . .

والرِّوايةُ الأُخرى: لا يُؤكَلُ ؛ لأنَّ الحَرَّ والبَرْدَ صفةٌ مِن صِفاتِ الزَّمانِ ، وليستْ مِن حوادِثِ الموتِ في الغالِبِ»[1] ، وأطلَقَ القُدُورِيُّ الرِّوايتَيْنِ ، ولمْ ينْسُبْهُما لأحدٍ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في شرْحِ كتابِ الصَّيد: «وقَد ذكَرَ في غَيرِ روايةِ الأُصولِ خِلافًا ، وقالَ: عَلىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵁: لا يحلُّ ، وعَلىٰ قولِ مُحَمَّدٍ ﵀ يحلُّ».

وكذلِك قالَ في «العيون» حيثُ قالَ: «وقالَ [٢٠٩/٧/م] أبو حَنِيفَةَ ﵁ في السَّمكةِ إذا قتلَها بَرْدُ الماءِ أوْ حَرُّه: لمْ تُؤكَلْ ، وهُو بمنزلةِ الطَّافي. وقالَ مُحمَّدٌ ﵀: يُؤكَلُ ؛ لأنَّه ماتَ بآفةٍ»[2].

وقالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «شَرْحه» أيضًا: «ورَوىٰ هشامٌ عنْ محمَّدٍ ﵀ في السَّمكةِ إذا كانَ بعضُها في الماءِ وبعضُها علىٰ الأرْضِ: إن كانَ رأسُها عَلىٰ الأرضِ أُكِلَتْ ؛ لأنَّه موضِعُ نفَسِها ، فإذا كانَ خارجًا منَ الماءِ ؛ فإنَّ الظَّاهرَ أنَّها ماتتْ بسببٍ ، وإن كانَ رأسُها وأكثرُها في الماءِ لمْ تُؤكَلْ ؛ لأنَّه موضِعُ حياتِها ، فكانَ الظَّاهرُ أنَّها ماتتْ فيهِ بغَيرِ سَببٍ ، وإن كانَ رأْسُها في الماءِ وأكثرُها في الأرضِ أُكِلَتْ ؛ لأنَّه ليسَ بِموضعٍ لِحياتِها. فعُلِمَ: أنَّ موتَها بسببٍ»[3].

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ ﵀ في «فتاواه»: «إذا ماتَتِ السَّمكةُ في الشَّبكةِ ، وهِي لا تقدِرُ عَلىٰ التَّخلُّصِ مِنها ، أوْ أكلَتْ شيئًا ألقاهُ في الماءِ لِتأْكُلَه ، فماتَتْ مِنهُ ، وذلِك معْلومٌ ؛ فَلا بأْسَ بِأكلِها ؛ لأنَّها ماتَتْ بآفةٍ ، وكذلِك لوْ رَبطَها في الماءِ فماتَتْ ؛

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].

(٢) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص١٢١].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٩٩/ داماد].

وَعِنْدَ التَّأَمُّلِ يَقِفُ المُبرِّزُ عَلَيْهَا: مِنْهَا إِذَا قَطَعَ بَعْضَهَا فَمَاتَ؛ يَحِلُّ أَكْلُ مَا أُبِينَ وَمَا بَقِيَ؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ بِآفَةٍ وَمَا أُبِينَ مِنَ الْحَيِّ وَإِنْ كَانَ مَيِّتًا فَمَيْتَتُهُ حَلَالٌ. وَفِي الْمَوْتِ بِالْحَرِّ وَالْبَرْدِ رِوَايَتَانِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

لأنَّها ماتَتْ بآفةٍ»[١].

وقالَ في «الفَتاوىٰ الصُّغرىٰ» ناقِلًا عنِ «الجامعِ الصَّغيرِ»: «إذا وُجِدَ السمكُ ميتًا على الماءِ وبطنُه مِن فوقُ؛ لمْ يُؤكَلْ؛ لأنَّه طافٍ، وإن كانَ ظهرُه من فوقُ أُكِلَ؛ لأنَّه ليسَ بطافٍ»[٢].

وقالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ رحمه الله في «الكافي»: ولا يحلُّ صيدُ المجوسيِّ ولا ذبيحتُه، إلّا فيما لا يحتاجُ فيهِ إلىٰ تذكيةٍ من سمكةٍ وجرادةٍ وبَيْضةٍ يأخُذُها وما أشبهَ ذلِك، وكذلِكَ المرتدُّ، ولا بأسَ بِأنْ يصيدَ المسلمُ بكلبِ المَجوسيِّ المعلَّمِ وبَازِه، كما يذْبَحُ بسِكِّينِه، واللهُ أعْلَمُ»[٣].

قولُه: (يَقِفُ المُبرِّزُ عَلَيْهَا)، أيْ: يَقِفُ علىٰ تِلكَ الفُروعِ المُبرِّزُ، وهُو السَّابقُ الفائقُ، مِن قولِهم: بَرَّزَ علىٰ أصْحابِه؛ إذا فاقَهم، منهُ قولُ الحَرِيرِيِّ رحمه الله[٤]:

يَا أَهْلَ تِبْرِيزَ لَكُمْ حَاكِمٌ ❊ أَوْفَىٰ عَلَى العَالَمِ تَبْرِيزَا

(١) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٣/٥٩].

(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٢٩].

(٣) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٦٨].

(٤) في: «مقاماته» [ص/٤٢٦].

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

[٣/١٩٢ر]

كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

إيرادُ كتابِ الأُضحيةِ عَقِيبُ كتابِ الذَّبائحِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ [٢٠٩/٧ظ/م] منهُما يتعلَّقُ بالذَّبحِ، ثمَّ ينبغي لَكَ أن تَعرفَ أنَّ الأُضحيةَ مِن حقوقِ الأموالِ، وحقوقُ الأموالِ على ضربيْنِ: منها ما يجبُ فيهِ التَّمليكُ كالزَّكاةِ، ومِنها ما يجبُ فيهِ الإتلافُ كالعتقِ، والأُضحيةُ مِن جنسِ العتقِ؛ لأنَّ الواجبَ فيها إراقةُ الدَّمِ، وهُو إتلافٌ وليسَ الصدقةُ بِها واجبةً.

ويجوزُ أن يُقالَ: إنَّها أخذتِ الشَّبهَ مِن أصليْنِ: مِن العتقِ؛ لأنَّ الواجبَ فيها الإتلافُ، ومِن الزَّكاةِ؛ لأنَّ المُستحبَّ أن يتصدَّقَ بِلحمِها. كذا ذكرَه القُدُورِيُّ ﷺ في «شَرْحه»(١).

ثمَّ الأُضحيةُ مشروعةٌ بالكتاب والسُّنَّةِ وإجْماعِ الأُمَّةِ:

أمَّا الكتابُ: فقولُه تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]. قيلَ: المُرادُ منهُ: صَلاةُ العيدِ والتَّضحيةُ. كذا في «الكشّاف»(٢)، ورُوِيَ ذلِك عنِ ابن عبّاسٍ ﷺ في تفسيرِه: أيْ: صَلِّ صلاةَ العيدِ وانْحرِ الجَزُورَ(٣). كذا ذكرَ شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «مبْسوطه».

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رَوى البُخَارِيُّ ﷺ في «صَحيحه» مُسنداً إلى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ، وَأَنَا أُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ»(٤).

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٨٠٧/٤].

(٣) ينظر: «تفسير الطبري» [٦٥٣/٢٤].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب في أضحية النبي ﷺ بكبشين أقرنين ويُذكر سمينين=

....

وعلى ذلِك انعقدَ إجماعُ الأمَّةِ.

وإذا ثبتَ أنَّها مشروعةٌ: اختلَفوا بعدَ ذلِك في أنَّها واجبةٌ أو سُنَّةٌ؟

فقالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»: «والأَضاحي واجبةٌ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ ومحمدٍ والحسنِ بنِ زِيادٍ، وفي إحْدى الرِّوايتيْنِ عنْ أَبي يوسُف[١].

روَى الوجوبَ عَنْ أبي يوسُف: محمدُ بنُ الحسنِ، والحسنُ بنُ زيادٍ، وهشامُ بنُ عُبيدِ اللهِ الرَّازيُّ.

ورُوِيَ عنْ أبي يوسُف في «الجَوامِع»: أنَّها سُنَّةٌ وليستْ بواجبةٍ»[٢]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

و«الجوامع»: اسمُ كتابٍ في الفقهِ صَنَّفَه أَبو يوسُف.

وعندَ مالكٍ[٣] والشَّافِعِيِّ[٤] وأحْمدَ[٥] ﷺ: هيَ سُنَّةٌ. كذا ذكَر في كُتُبِهم.

= [رقم/٥٢٣٣]، من حديث: أنس بن مالك ﷺ.

(١) ذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة، وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة، وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف، وعلى قول أبي حنيفة اعتمد المصححون المحبوبي والنسفي وغيرهما. ينظر: «التجريد» [٦٣١٩/١٢]، «مختصر الطحاوي» [ص/ ٣٠٠]، «فتاوى النوازل» [ص/ ٢٣٧]، «مختلف الرواية» [١٣٩٣/٣]، «المبسوط» [٨/١٢، ٩]، «رؤوس المسائل» [ص/ ٥١٥]، «تحفة الفقهاء» [٨١/٣]، «فتاوى قاضي خان» [٣٤٤/٣]، «تبيين الحقائق» [٢/٦، ٣]، «التصحيح» [ص/٤١٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

(٣) ينظر «التلقين في الفقة المالكي» لعبد الوهاب المالكي [ص٢٦٢]، و«الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٤١٨/١].

(٤) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٦٧/١٥]، و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/ ٨١].

(٥) ينظر «مختصر الخرقي» [ص١٤٦]، و«المغني» لابن قدامة [٣٤٥/٩].

....

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرح مختصَر الطَّحَاوِيِّ» ﷺ: «وذكر الطَّحَاوِيُّ الاختلافَ بينَ أَصْحابِنا ﷺ، وقالَ: في قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ: واجبةٌ، وفي قولِهما: سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ.

وكلُّ مَن يجبُ عليهِ صدقةُ الفِطرِ يجبُ عليْه الأُضحيةُ، ومَن لا فَلا»، وقَد مرَّ بيانُ مَن يجبُ عليْه صدقةُ الفطْرِ في بابِ صدقةِ الفِطرِ(١).

وجهُ السُّنَّةِ: ما رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ مِنكُمْ فَلَا يَأْخُذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ شَيْئًا»(٢)، فقَد علَّقَها بِالإرادةِ، والواجباتُ لا تُعلَّقُ بالإرادةِ.

وقالَ ﷺ: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ، وَلَمْ تُكْتَبْ عَلَيْكُم: الضُّحَى، وَالأَضْحَى، وَالوِتْرُ»(٣)، ولأنَّ هذه قُرْبةٌ ماليةٌ لا تجِبُ علَى المُسافِرِ، فَلا تجِبُ [٧/٢١٠و/م]

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٠٣].

(٢) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي / باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهُو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيء [رقم/ ١٩٧٧]، وغيره من حديث: أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قالَ: «إذا دَخَلَتِ العَشْرُ، وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَن يُضَحِّيَ، فَلا يَمَسَّ مِن شَعْرِهِ وَبَشَرِهِ شَيْئًا».
وفي رواية له أيضًا في كتاب الأضاحي / باب نهي من دخل عليه عشر ذي الحجة وهُو مريد التضحية أن يأخذ من شعره أو أظفاره شيء [رقم/ ١٩٧٧]: «مَن كانَ لَهُ ذِبْحٌ يَذْبَحُهُ، فَإِذا أُهِلَّ هِلالُ ذِي الحِجَّةِ، فَلا يَأْخُذَنَّ مِن شَعْرِهِ، وَلا مِن أَظْفارِهِ شَيْئًا حَتَّى يُضَحِّيَ».

(٣) هذا الحديث ذكره المؤلِّف بالمعنى، وقد أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢٣١/١]، والحاكم في «المستدرك» [٤٤١/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٤٦٨/٢]، من طريق: أبي جَنابٍ الكَلْبِيِّ، عَن عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبّاسٍ ﷺ قالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «ثَلاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرائِضُ، وَهُنَّ لَكُمْ تَطَوُّعٌ: الوِتْرُ، والنَّحْرُ، وَصَلاةُ الضُّحَى». وهذا اللفظ لأحمد.
قال البيهقي: «أبو جناب الكلبي اسمه: يحيى بن أبي حيَّة، ضعيف، وكان يزيد بن هارون يُصَدِّقه ويَرْميه بالتدليس». وقالَ ابنُ الملقن: «هو حديث ضعيف». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن=

....

عَلَى المُقيمِ قياسًا علىٰ العَقِيقةِ.

تحقيقُه: أنَّ الشَّرعَ سوَّىٰ بينَ المُقيمِ والمُسافرِ في العِباداتِ الماليَّةِ، كما في الزَّكاةِ وصدقةِ الفِطرِ، وإنَّما فرَّقَ بينَهُما في البدنيَّاتِ، وهذِه قُربةٌ ماليَّةٌ، فلَو كانَتْ واجبةً علىٰ المقيمِ لوجبَتْ علىٰ المُسافرِ.

ووَجْهُ الوجوبِ قولُه تعالىٰ: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾، قيلَ: المُرادُ بِه الأُضحيةُ، فقَد أوْجبَ [٣ ١٩٢هـ] نَحْرَ الجَرورِ علىٰ النَّبيِّ ﷺ، وما وجَبَ علىٰ النَّبيِّ ﷺ وجَبَ علىٰ غيرِه، إلَّا إذا قامَ دليلُ الخصوصِ.

ولا يُقالُ: قَد قامَ دليلُ الخصوصِ بقولِه ﷺ: «ثَلَاثٌ كُتِبَتْ عَلَيَّ»(١).

لأنَّا نقولُ: كلامُنا في الواجبِ لا في المكْتوبِ، والأُضحيةُ كانتْ مكْتوبةً علىٰ النَّبيِّ ﷺ وليستْ بمكتوبةٍ علينا.

ورَوىٰ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﵀ في «مبسوطه»: عنْ أبي هُريْرةَ ﵁ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحِّ؛ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا»(٢)، فقَد ألْحَقَ الوعيدَ لِمنْ تركَها معَ السَّعةِ، وإنَّما يلحقُ الوَعيدُ بتاركِ الواجبِ لا السُّنَّةِ.

ورَوىٰ البُخَارِيُّ ﵀ في «الصَّحيح»: مُسندًا إلىٰ جُنْدَبِ بْنِ سُفْيَانَ البَجَلِيِّ

= [٩/٢٧٥]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٥/٢١٦٤].

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/٣٢١]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/ باب الأضاحي واجبة هي أم لا؟ [رقم/٣١٢٣]، والدارقطني في «سننه» [٤/٢٧٦]، والحاكم في «المستدرك» [٢/٤٢٢]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٢٦٠]، وغيرهم من حديث: أبي هريرة ﵁ به نحوه. قال ابن حجر: «رجاله ثقات، لكن اختلف في رَفعه ووَقْفه، والموقوفُ أشبه بالصواب. قاله الطَّحاويُّ وغيره». وقال المناوي: «قال الحاكم: صحيح، وصحَّح الترمذيُّ وَقْفَه، وقالَ ابنُ حزم: حديث لا يصح». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١٠/٣]. و«فيض القدير» للمناوي [٦/٢٠٨]

....

قَالَ: شَهِدْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَوْمَ النَّحْرِ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ أَنْ يُصَلِّيَ؛ فَلْيُعِدْ مَكَانَهَا أُخْرَىٰ، وَمَنْ لَمْ يَذْبَحْ؛ فَلْيَذْبَحْ»(١).

والأمرُ بالإعادةِ دليلُ الوُجوبِ، وقولُه: «فَلْيَذْبَحْ» دليلُ الوجوبِ؛ لأنَّ مُطلَقَ الأمرِ للوجوبِ.

وروى البُخَارِيُّ أيضًا بإسنادِهِ إلىٰ البَرَاءِ بنِ عَازِبٍ ﷺ قَالَ: ضَحَّىٰ خَالٌ لِي يُقالُ لَهُ: أَبُو بُرْدَةَ، قَبْلَ الصَّلاةِ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «شَاتُكَ شَاةُ لَحْمٍ»، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، إِنَّ عِنْدِي دَاجِنًا جَذَعَةً مِنَ المَعزِ، قَالَ: «اذْبَحْهَا وَلَا تَصْلُحُ لِغَيْرِكَ»(٢)، وفي روايةٍ في «الصَّحيح»: «اذْبَحْهَا وَلَنْ تَجْزِيَ عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»(٣).

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «قالَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ: لَوْ كانَ الأضحى تطوُّعًا لمْ يَقُلْ: «لَا تَجْزِي عَنْ أَحَدٍ بَعْدَكَ»، ولا يُقالُ مثلُ هذا إلَّا في الواجبِ، ولأنَّ الأضحيةَ قُربةٌ يُضافُ إليها وَقتُها، فيُقالُ: يوم الأضحى، كَما يُقالُ: يومُ الجُمعةِ، والإضافةُ لِلاختِصاصِ، ولا يكونُ الاختِصاصُ إلَّا بِالوجودِ، والوُجوبُ هُو الَّذي يُفضِي(٤) إلىٰ الوُجودِ لا السُّنَّةُ؛ لأنَّ المكلَّفَ بِسبيلٍ مِن تَرْكِها، فكانتِ الأُضحيةُ واجبةً كالجُمعةِ»(٥).

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/باب من ذبح قبل الصلاة أعاد [رقم/٥٢٤٢]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب وقتها [رقم/ ١٩٦٠]، من حديث: جُندب بن سُفْيانَ البَجَليِّ ﷺ به.

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب قول النبي ﷺ لأبي بردة: ضَحِّ بالجَذع مِنِ المعز، ولن تُجزئ عن أحد بعدك [رقم/ ٥٢٣٦]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب وقتها [رقم/ ١٩٦٠]، من حديث: البَراء بن عازِبٍ ﷺ به.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب سنة الأضحية [رقم/ ٥٢٢٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب وقتها [رقم/ ١٩٦٠]، من حديث: البَراء بن عازِبٍ ﷺ به.

(٤) وقع بالأصل: «يقضي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

قَالَ: الأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الأَضْحَىٰ

غاية البيان

والجوابُ عنْ حديثِ الإرادةِ فنقولُ: المُرادُ منه القَصدُ [٧/٢١٠ظ/م] الَّذي هو ضِدُّ السَّهوِ، لا التَّخييرُ؛ لأنَّه بالإجماعِ لا يتخيَّرُ بينَ التَّركِ والإقامةِ، فلمْ يدلَّ القصدُ علىٰ نَفْيِ الوُجوبِ كقوْلِه ﷺ: «**مَنْ أَرَادَ مِنكُمُ الجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ**»(١)، أيْ: مَن قَصدَ، ولمْ يُرِدْ بِه التَّخييرَ، فكذا هَذا. كذا ذكَرَ خُواهَرْ زَادَهْ في «شَرْحِه»، وهذا كما رُوِيَ عنِ ابنِ عبّاسٍ رضي الله عنه عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**مَنْ أَرَادَ الحَجَّ فَلْيَتَعَجَّلْ**»(١)، ولمْ يدلَّ علىٰ نَفْيِ إيجابِ الحجِّ بذِكْرِه الإرادةَ فيهِ، فكذا ما نحنُ فيهِ.

والجوابُ عنْ قياسِ الخصْمِ فنقولُ: المُسافرُ قَد سَقَطَ عنه ما هُو آكَدُ مِن الأُضحيةِ، كالجُمعةِ وشَطْرِ الفَرْضِ، حتّىٰ لا يَتشاغلَ بِذلِك عنِ السَّفرِ، فكذلِك سقطَتْ عنْه الأُضحِيةُ.

تحقيقُه: أنَّ المسافِرَ يَلْحقُه زيادةُ مشقَّةٍ في إقامةِ هذِه القُرْبةِ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِنْ شراءِ ما يصْلحُ لِلأُضحيةِ، فرُبَّما يجدُ ذلِك وربَّما لا يجدُ في السَّفرِ، ومَتىٰ وجدَ واشْترىٰ احْتاجَ إلىٰ حِفْظِها إلىٰ أنْ يَجِيءَ وقتُها، ويتعسَّرُ عليْه ذلِك حالةَ السَّفرِ، ثمَّ بعدَ الذَّبحِ يحْتاجُ إلىٰ إصْلاحِ السَّقطِ وغيرِ ذلِك؛ ليأكلَ أو يُطْعِمَ غيرَه، ويتعسَّرُ عليْه ذلِك أيضًا، فسقطَتْ عنِ المُسافرِ دَفعًا لِلحرجِ، ولمْ يُوجدْ مثلُ هذا المعْنىٰ في حقِّ المُقيمِ، فلمْ تسْقُطْ عنه قياسًا علىٰ المُسافرِ؛ لعدَمِ الجامعِ.

ثمَّ الأُضْحِيَّةُ فيها [٣/١٩٣د] أرْبعُ لغاتٍ ذُكِرتْ عنِ الأَصْمَعِيِّ، وهِي: الأُضْحِيَّةُ بضمِّ الهمْزةِ، والإِضْحِيَّةُ بكسْرِها، والجمعُ: الأَضَاحِيُّ بِالتَّشديدِ، والضَّحِيَّةُ، والجمعُ: ضَحايا، والأَضْحاةُ، والجمعُ: الأَضْحَىٰ، والأضاحِي أيضًا بالتَّخفيفِ.

قولُه: (قَالَ: الأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةٌ عَلَىٰ كُلِّ حُرٍّ مُسْلِمٍ مُقِيمٍ مُوسِرٍ فِي يَوْمِ الأَضْحَىٰ

---

(١) سبق تخريجه.

عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ أَمَّا الْوُجُوبُ فَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَزُفَرَ وَالْحَسَنِ وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ ﷺ.

وَعَنْهُ أَنَّهَا سُنَّةٌ، ذَكَرَهُ فِي الْجَوَامِعِ وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ. وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَاجِبَةٌ، [١٨٥/ظ] وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَهَكَذَا ذَكَرَ بَعْضُ الْمَشَايِخِ الِاخْتِلَافَ.

غاية البيان

عَنْ نَفْسِهِ وَعَنْ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[(١)].

وقد بيَّنَّا قبلَ هذا: أنَّ الأُضحيَّةَ واجبةٌ عندَ أَبي حَنيفَةَ ﷺ.

فاعرفِ الآنَ شرائطَ وُجوبِها: وهيَ الحرِّيَّةُ، والإسْلامُ، والإِقامةُ، واليَسارُ، والوقتُ، وهُو يومُ الأضْحى.

وإنَّما شُرِطَ الحُرِّيَّةُ؛ لأنَّها قُرْبَةٌ ماليَّةٌ لا يصحُّ أداؤُها بِلا مِلْكٍ، ولا مِلْكَ للرَّقيقِ، وإنَّما شُرِطَ الإسْلامُ؛ لأنَّها قُرْبَةٌ، ولا تُتصَوَّرُ القُرْبَةُ مِن الكافِرِ، وإنَّما شُرِطَ الإقامةُ كيْلا يلحقَ المسافرَ زيادةُ مشقَّةٍ، وقدْ مرَّ بيانُ ذلِك.

وإنَّما شُرِطَ اليسارُ لقولِه ﷺ: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحِّ..»[(٢)]. علَّقَ الوجوبَ بالسَّعةِ، ولا سعةَ لِلفقيرِ.

والمُرادُ مِن اليَسارِ: أَن يَملِكَ مقْدارَ مائتَي درهمٍ فاضلًا عنْ مسكنِه، وأثاثِه، وكسوتِه، وخادمِه، وسلاحِه، كما في صدقةِ الفِطرِ، وإنَّما شُرِطَ الوقتُ لاختِصاصِ الأُضحيَّةِ بيومِ الأضْحى.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرح مختصر الكَرْخِيِّ»: قالَ في «الأصْل»: «ولا يجبُ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٨].

(٢) مضى تخريجه.

وَجْهُ السُّنَّةِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُضَحِّيَ مِنْكُمْ فَلَا يَأْخُذْ مِنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ شَيْئًا» وَالتَّعْلِيقُ بِالْإِرَادَةِ يُنَافِي الْوُجُوبَ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ وَاجِبَةً عَلَى الْمُقِيمِ لَوَجَبَتْ عَلَى الْمُسَافِرِ؛ لِأَنَّهُمَا لَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْوَظَائِفِ الْمَالِيَّةِ كَالزَّكَاةِ وَصَارَ كَالْعَتِيرَةِ.

غاية البيان

الأُضحيَّةُ [٢١١/٧و/م] علىٰ الحاجِّ، وإنَّما أرادَ بذلك الحاجَّ المسافرَ، فأمَّا أهلُ مكَّةَ: فيجِبُ عليهِم الأُضحيَّةُ وإن حَجُّوا»[١]. كذا ذكرَ في «شرْحه» ﷺ.

وقالَ في «تحفة الفقهاء»: «وأمَّا البُلوغُ والعقلُ، هلْ يُشْتَرطُ؟ فعندَ أبي حَنيفَةَ وأبي يوسُف ﷺ: ليسَ بشرْطٍ حتَّىٰ يجبُ علىٰ الصَّغيرِ إذا كانَ غنيًّا في مالِه، حتَّىٰ لو ضحَّىٰ الأبُ أو الوصيُّ مِن مالِه؛ لا يَضْمَنُ، وعندَمُحمَّدٍ وزُفَرَ ﷺ: لا تجبُ علىٰ الصَّغيرِ حتَّىٰ يَضْمَنَ الأبُ والوصيُّ»[٢].

ونقَلَ في «الأجْناس» عنْ «الهَارُونيِّ» ﷺ: «إن جاءَ يومُ الأضْحىٰ ولَه مائتا درهمٍ أو أكثرُ؛ لا مالَ لَه غيرُه، فسُرِقَ ذلِك أوْ هلَك؛ لمْ يجبِ الأُضحيةُ عليْه، وإنْ جاءَ يومُ الأضْحىٰ ولا مالَ لَه، ثمَّ استفادَ مائتَي درهمٍ، ولا دَيْنَ عليْه قبلَ مُضيِّ وَقْتِ ذَبْحِ الأُضحيَّةِ؛ وجَبَ عليْه الأُضحيَّةُ.

وذكَر[٣] أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ [الرَّازِيُّ][٤] صاحبُ كتاب «الحَيْض»: أنَّ في العقارِ والمُسْتغلَّاتِ إذا كانَ مِلْكًا لرَجُلٍ؛ لا يُنْظَرُ إلىٰ قيمتِه، وإنَّما يُنْظَرُ إلىٰ دَخْلِه.

وفي «أضاحي» عليٍّ الرَّازيِّ وأبي القاسمِ الخُومِينيِّ وأبي عبد الله الزَّعْفَرانيِّ ﷺ: أنَّه يُعْتَبرُ قيمتُها لا دَخْلُها كسائرِ الأمتِعةِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» [٨٢/٣].

(٣) وقع بالأصل: «وكذا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَوَجْهُ الْوُجُوبِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ وَجَدَ سَعَةً وَلَمْ يُضَحِّ فَلَا يَقْرَبَنَّ مُصَلَّانَا» وَمِثْلُ هَذَا الْوَعِيدِ لَا يَلْحَقُ بِتَرْكِ غَيْرِ الْوَاجِبِ، وَلِأَنَّهَا قُرْبَةٌ يُضَافُ إِلَيْهَا وَقْتُهَا. يُقَالُ يَوْمَ الْأَضْحَى، وَذَلِكَ يُؤْذِنُ بِالْوُجُوبِ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ لِلِاخْتِصَاصِ وَهُوَ بِالْوُجُودِ، وَالْوُجُوبُ هُوَ الْمُفْضِي إِلَى الْوُجُودِ ظَاهِرًا بِالنَّظَرِ إِلَى الْجِنْسِ، غَيْرَ أَنَّ الْأَدَاءَ يَخْتَصُّ بِأَسْبَابٍ يَشُقُّ عَلَى الْمُسَافِرِ اسْتِحْضَارُهَا وَيَفُوتُ بِمُضِيِّ الْوَقْتِ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ بِمَنْزِلَةِ الْجُمُعَةِ، وَالْمُرَادُ بِالْإِرَادَةِ فِيمَا رُوِيَ ـ وَاللهُ أَعْلَمُ ـ: مَا هُوَ ضِدُّ السَّهْوِ لَا التَّخْيِيرُ.

غاية البيان

قالَ أبو عليٍّ الدَّقَّاقُ: ولو أنَّ خبَّازًا عندَه حَطَبٌ قيمتُه مائتا درهمٍ يخبزُ به، أو عندَه مِلْحٌ قيمتُه مائتا درهمٍ، أوْ قَصَّار [عندَه][1] صابونٌ، أوْ أُشْنَانٌ[2] قيمتُه مائتا درهمٍ، فجاءَ يومُ الأضحى وذلِك عندَه؛ عليْه الأضحيَّةُ.

ولوْ كانَ لَه مصحفُ قرآنٍ قيمتُه مائتا درهمٍ، وهُو ممَّن يقرأُ فيهِ، لا مالَ له غيرُه؛ لا أُضْحِيَّةَ عليْه، وإن كانَ ممَّن لا يقرأُ فيهِ؛ عليْه الأضحيَّة، وإن كانَ ممَّن يُحْسِنُ أن يقرأَ إلا أنَّه يتهاوَنُ فيه، فلا يقرأُ ولا يَسْتعمِلُه؛ فلا أُضْحِيَّةَ عليْه، وإن كانَ عندَه كُتُبُ فِقْهٍ وحديثٍ قيمتُه مائتا درهمٍ، وهُو مِن أهلِ العِلمِ ممَّن يتفقَّهُ ويستعملهُ؛ فلا [٣/١٩٣ط] أُضْحِيَّةَ عليْه، وإنْ كانَ لا يُحْسِنُ ذلِك؛ فعليْه الأُضحيَّة»[3]. إلى هُنا مذكورٌ في «الأجناس».

وصاحبُ كُتُبِ الطّبِّ والنُّجومِ والآدابِ: غنيٌّ بِها إن كانتْ قيمتُها مائتي درهمٍ.

قولُه: (بالنَّظَرِ إِلَى الجِنْسِ)، أيْ: إلى جنسِ المُكَلَّفِينَ، وذلِك لأنَّهم لا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) الأُشْنانُ: يسْتَعْمل هو أو رَمادُه في غسْل الثِّيب والأَيْدِي. وقد تقدم التعريف به.

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٥٠٥، ٥٠٦، ٥٠٧].

وَالعَتِيرَةُ مَنْسُوخَةٌ ، وَهِيَ شَاةٌ تُقَامُ فِي رَجَبٍ عَلَىٰ مَا قِيلَ ، وَإِنَّمَا اخْتَصَّ الْوُجُوبُ بِالْحُرِّيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا وَظِيفَةٌ مَالِيَّةٌ لَا تَتَأَدَّىٰ إِلَّا بِالْمِلْكِ ، وَالْمَالِكُ هُوَ الْحُرُّ ؛ وَبِالْإِسْلَامِ ؛ لِكَوْنِهَا قُرْبَةً ، وَبِالْإِقَامَةِ ؛ لِمَا بَيَّنَا .

وَالْيَسَارِ لِمَا رَوَيْنَا مِنْ اشْتِرَاطِ السَّعَةِ ؛ وَمِقْدَارُهُ مَا يَجِبُ بِهِ صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَقَدْ مَرَّ فِي الصَّوْمِ ، وَالْوَقْتِ وَهُوَ يَوْمُ الْأَضْحَىٰ ؛ لِأَنَّهَا مُخْتَصَّةٌ بِهِ ، وَسَنُبَيِّنُ مِقْدَارَهُ إِنْ شَاءَ اللهُ. وَتَجِبُ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ عَلَيْهِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَاه ، وَعَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَىٰ نَفْسِهِ فَيَلْحَقُ بِهِ كَمَا فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ. وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ .

غاية البيان

يجتمِعونَ علىٰ تَرْكِ الواجبِ ظاهرًا ، وقد يجتمِعونَ علىٰ تَرْكِ ما ليسَ بواجبٍ .

قولُه: (وَالعَتِيرَةُ مَنْسُوخَةٌ) ، يعني: أنَّ القياسَ علىٰ المنسوخِ لا يجوزُ ، والعتيرةُ ذَبيحةٌ كانت تُذْبَحُ في رجب يتقرَّبُ بِها أهلُ الجاهليَّةِ والمسلِمونَ في صَدْرِ الإسْلامِ ، فنُسِخَتْ . كذا في «المُغْرِبِ»[١] .

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) ، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**تَشُقُّ عَلَىٰ الْمُسَافِرِ اسْتِحْضَارُهَا**) .

قولُه: (مِقْدَارُهُ) ، أيْ: مقدارُ الوقتِ .

قولُه: (**وَتَجِبُ عَنْ نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَصْلٌ فِي الْوُجُوبِ عَلَيْهِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا ، وَعَنْ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ**) .

اعلَمْ: أنَّه لا يُضحِّي عنْ ولدِه الكَبيرِ ، ولا عنِ امرأتِه ؛ لأنَّه لا يُؤدِّي عنهُما سائرَ الواجباتِ ، فكذا هذا .

أمَّا التضحيةُ عنْ ولدِه الصَّغيرِ ، هلْ تجبُ عليْه؟ فيهِ رِوايتانِ ، فعلىٰ رِوايةِ

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٤١] .

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا تَجِبُ عَنْ وَلَدِهِ، وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ هُنَاكَ رَأْسٌ يَمُونُهُ وَيَلِي عَلَيْهِ وَهُمَا مَوْجُودَانِ فِي الصَّغِيرِ وَهَذِهِ قُرْبَةٌ مَحْضَةٌ. وَالْأَصْلُ فِي الْقُرَبِ أَلَّا تَجِبَ عَلَى الْغَيْرِ بِسَبَبِ الْغَيْرِ، وَلِهَذَا لَا تَجِبُ عَنْ عَبْدِهِ وَإِنْ كَانَ يَجِبُ عَنْهُ صَدَقَةُ الْفِطْرِ.

غاية البيان

«الأصل»: لا تجبُ، ولكن تستحبُّ؛ لأنَّه قالَ فيه: «هوَ أحبُّ إليَّ، وأفضلُ مِن تَرْكِه»[1]، وعلى [٢١١/٧ظ/م] روايةِ الحسنِ في «المُجرَّد» عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: يجبُ على الأبِ أنْ يُضَحِّيَ عنْ ولدِه الصَّغيرِ إذا لمْ يكُن لهُ مالٌ وكانَ الأبُ موسرًا؛ لأنَّ الأضحيَّةَ نظيرُ صدقةِ الفطرِ مِن حيثُ إنَّ شَرْطَ كلِّ واحدٍ منهُما غِنًى مُحَرِّمٌ لِلصدقةِ، لا غِنًى يوجبُ الزَّكاةَ، ولأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما قُرْبةٌ ماليَّةٌ عُلِّقتْ بيومِ العيدِ، فكانتا نظيرَيْنِ مِن هذا الوجهِ، ثمَّ لَمَّا وجَبَ على الأبِ أن يؤدِّيَ صدقةَ الفطرِ عنْ ولدِه الصَّغيرِ إذا كانَ موسرًا ولم يكُنْ للصَّغيرِ مالٌ؛ وجَبَ أيضًا أنْ يُضَحِّيَ عنهُ على قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ.

وَوَجْهُ ظاهرِ الرِّوايةِ: أنَّ صدقةَ الفِطرِ أُجْرِيَتْ مجرَى المُؤْنةِ لِقولِه ﷺ: «أدُّوا عَمَّن تَمُونُونَ»[2]. وجازَ أن تجبَ مُؤْنةُ الإنسانِ على الغَيرِ كما في نفقةِ المرأةِ.

فأمَّا الأُضحيةُ: فإنَّها قُرْبةٌ محضةٌ ليسَ فيها معنَى المُؤْنةِ، ولا يجوزُ أداءُ القُرْبَةِ عنِ الغيرِ، وهُو الأصلُ، ولِهذا لا تجبُ التضحيةُ على المَولى عنْ عَبْدِه، وهذا إذا لم يكُن لِلصَّغيرِ مالٌ.

فأمَّا إذا كانَ لَه مالٌ: فيُضَحِّي عنهُ أبوه أوْ وصيُّه مِن مالِه عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُفَ ﷺ، ولكِن لا يتصَدَّقُ بِاللَّحمِ؛ لأنَّ الواجبَ هُو إراقةُ الدَّمِ، فأمَّا التَّصدُّقُ

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) سبق تخريجه.

وَإِنْ كَانَ لِلصَّغِيرِ مَالٌ يُضَحِّي عَنْهُ أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

قَالَ مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ ﷺ: يُضَحِّي مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لَا مِنْ مَالِ [١٨٦/ظ] الصَّغِيرِ، وَالخِلَافُ فِي هَذَا كَالخِلَافِ فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ.

غاية البيان

باللَّحمِ فإنَّه تطوُّعٌ، ومالُ الصَّغيرِ لا يحتملُ التَّبرُّعَ، فينبغي أن يطعمَ الصَّغير ويدّخرَ لَه، أو يستبدلَ لحومَه بالأشياءِ الَّتي ينتفعُ بِها الصَّغيرُ معَ بقاءِ أعْيانِها، كما في جِلْدِ الأُضحيةِ. كذا في «التُّحفة»[1].

قولُه: (وَالخِلَافُ فِي هَذَا كَالخِلَافِ فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ).

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرْح مختَصَر الكَرْخِيِّ»: «تكلَّمَ أصْحابُنا المتأخِّرونَ ﷺ في هذِه المسْألةِ: فمنهُم مَن قالَ: إنَّها محمولةٌ على صدقةِ الفِطرِ، فتجبُ في مالِ الصَّغيرِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ وأَبي يوسُف ﷺ، ولا تجبُ عندَ مُحَمَّدٍ وزُفَرَ ﷺ.

ومنهُم مَن قالَ: لا تجبُ في قولِهم؛ لأنَّ الواجبَ في الأُضحيَّةِ إراقةُ الدَّمِ، فالصَّدقةُ بِها تطوُّعٌ، وذلِك لا يَجوزُ في مالِ [٣/١٩٤و] الصَّغيرِ، ولا يَقْدِرُ الصَّغيرُ في العادةِ أنْ يأكلَ جميعَها، ولا يجوزُ أنْ تُباعَ، فلذلِك لمْ تجِبْ.

والصَّحيحُ أنْ يُقالَ: إنَّها تجبُ ولا يتَصدَّقُ بِها؛ لأنَّ ذلِك تطوُّعٌ، ولكن يأكلُ منْها الصَّغيرُ، ويُدَّخرُ له قَدْرُ حاجتِه، ويُبْتاعُ لَه بِالباقي ما ينتفعُ بِه، كما يجوزُ أنْ يبتاعَ البالغُ بجِلْدِ الأُضحيَّةِ»[2].

قولُه: (وَالأَصَحُّ أَنْ يُضَحِّيَ مِنْ مَالِهِ وَيَأْكُلَ مِنْهُ)، هذا إشارةٌ إلى ما ذكرَه القُدُورِيُّ قبْلَ هذا، أي: الأصحُّ أنْ يُضحِّيَ الأبُ أوِ الوصيُّ من مالِ الصَّغيرِ، ويأكلَ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٨٢].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

وَقِيلَ: لَا تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْقُرْبَةَ تَتَأَدَّى بِالْإِرَاقَةِ وَالصَّدَقَةُ بَعْدَهَا تَطَوُّعٌ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، وَلَا يُمْكِنُهُ أَنْ يَأْكُلَ كُلَّهُ. وَالْأَصَحُّ أَنْ يُضَحِّيَ مِنْ مَالِهِ وَيَأْكُلَ مِنْهُ مَا أَمْكَنَهُ وَيَبْتَاعَ بِمَا بَقِيَ مَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ.

قَالَ: تُذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةٌ، أَوْ تُذْبَحُ بَقَرَةٌ، أَوْ بَدَنَةٌ عَنْ سَبْعَةٍ.

غاية البيان

الصَّغيرُ[(١)] مِن المُضحَّى، ويُدَّخَرَ له قدْرُ حاجتِه، ويبتاعُ الأبُ أو الوصيُّ بما بَقِيَ بعدَ ذلك ما ينتفعُ بعَيْنِه كالمُنْخُلِ والغِرْبالِ ونحوِ ذلك، ولا يتَصَدَّقُ باللَّحمِ أصلًا؛ لأنَّ مالَ الصَّغيرِ لا يحتملُ ذلك.

قولُه: (قَالَ: تُذْبَحُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ شَاةٌ، أَوْ تُذْبَحُ بَقَرَةٌ، أَوْ بَدَنَةٌ عَنْ سَبْعَةٍ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[(٢)].

اعلمْ: أنَّ الأُضحيةَ تَجوزُ مِن ثلاثةِ أشياءَ [٢١٢/٧و/م] مِن الإبلِ والبقرِ والغنمِ، وسَيَجِيءُ بيانُها، ثمَّ الشَّاةُ لا تُجْزِئُ إلَّا عنْ واحدٍ إجماعًا، وإنَّها أقلُّ ما يجبُ، والبَدَنَةُ تُجْزِئُ عنْ سبعةٍ إذا كانوا يريدونَ بِها وَجْهَ اللهِ تعالى، وكذا البقرةُ، وإن كانَ أحدُهم يُريدُ اللَّحمَ لم يَجُزْ عنِ الكلِّ، وكذلِك لوْ كانَ نصيبُ أحدِهم أقلَّ مِن السُّبعِ لم يَجُزْ، وأمَّا إذا كانوا أقلَّ مِن سبعةٍ، ونصيبُ أحدِهِم الثُّلُثُ، والآخر النِّصفُ، والآخر الرُّبعُ؛ جازَ بعدَ ألَّا يكونَ نصيبُ أحدِهمْ أقلَّ مِن السُّبعِ، هذا إذا اشتَرَوا بالشَّركةِ أوِ اشترى أحدُهم بنيَّةِ الاشتراكِ، ثمَّ اشتركَ بعدَ ذلِك؛ يجوزُ الأُضحيةُ، ولكِن يَضْمَنُ قيمةَ ما باعَ، ويستوي الجوابُ إذا كانَ الكلُّ مِن جنسٍ واحدٍ أوْ من أجناسٍ مُختلفةٍ، أحدُهم يُريدُ جزاءَ الصَّيدِ، والآخرُ هَدْيَ المُتعةِ،

---

(١) وقع بالأصل: «الوصي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٠٨].

وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَجُوزَ إلَّا عَنْ وَاحِدٍ، لِأَنَّ الْإِرَاقَةَ وَاحِدَةٌ وَهِيَ الْقُرْبَةُ، إلَّا أَنَّا تَرَكْنَاهُ بِالْأَثَرِ وَهُوَ مَا رُوِيَ عَنْ جَابِرٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ الْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ». وَلَا نَصَّ فِي الشَّاةِ، فَبَقِيَ عَلَى أَصْلِ الْقِيَاسِ.

غاية البيان

والآخرُ الأُضحيةَ، بعدَ أن يكونَ الكلُّ لوجهِ اللهِ تعالى يجوزُ استحسانًا، والقياسُ: ألَّا يجوزَ، وهُو قولُ زُفَرَ ﷺ[1]. كذا في «شرحِ الطَّحاويِّ».

قالَ في «الأصلِ»: «أرأيتَ القومَ يشتركونَ في البقرةِ أوِ النَّاقةِ، فيُضحُّونَها عنْ سبعةٍ أيجزيهِم؟ قالَ: نعَم»[2].

قالوا: وهذا استحسانٌ، والقياسُ: ألَّا يجوزَ إلَّا عنْ واحدٍ اعتبارًا بِالشَّاةِ، وأنَّها إحدى الأنواعِ الَّتي يتأدَّى بِها هذه القُربَةُ، فَلا يجوزُ الواحدُ عنْ سبعةٍ كالشَّاةِ؛ لأنَّ القُربَةَ تقعُ بإراقةِ الدَّمِ، وليسَ في البَعيرِ أوِ البقرِ إلَّا إراقةٌ واحدةٌ، فَلا تجوزُ إلَّا عنِ الواحدِ.

وَجْهُ الاستِحْسانِ: ما رَوَى صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِهِ إلى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، أنَّه قَالَ: «نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالحُدَيْبِيَةِ البَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ»[3].

وقالَ مُحمدُ بنُ الحسَنِ في كِتابِ «الآثار» بإسْنادِهِ إلى عليِّ بنِ أبي طالبٍ ﷺ قالَ: «البَقَرَةُ تُجْزِئُ عَنْ سَبْعَةٍ يُضحُّون بِها»[4]، فتركْنا القياسَ بالسُّنةِ والأثرِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٠٤].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج/باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة [رقم/١٣١٨]، وأبو داود في كتاب الضحايا/باب في البقر والجزور عن كم تُجزِئ؟ [رقم/٢٨٠٩]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الاشتراك في الأضحية [رقم/١٥٠٢]، وغيرهم من حديث: جابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ به نحوه. وهذا لفظ أبي داود.

(٤) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٦٦٩/ طبعة: دار النوادر].

وَيَجُوزُ عَنْ خَمْسَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ ثَلاثَةٍ، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي: «الأَصْلِ»، لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ عَنِ السَّبْعَةِ فَعَمَّنْ دُونَهُمْ أَوْلَى

غاية البيان

قوله: (وَيَجُوزُ عَنْ خَمْسَةٍ أَوْ سِتَّةٍ أَوْ ثَلاثَةٍ، ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ فِي «الأَصْلِ»)، أي: تجوزُ البقرةُ أوِ البَدَنَةُ، وإنَّما ذكرَه تفريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ.

قالَ في «الأصلِ»: «أرأيتَ إنْ ذُبِحَتِ البقرةُ عنْ خمسةٍ أوْ ستَّةٍ أوْ ثلاثةٍ، هَل يُجْزئهُم؟ قالَ: نعَم»[1].

قالَ شَيخُ الإسلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ ﷺ: وذلِك لَمَّا جازَ عنِ السّبعةِ؛ فيجوزُ عمّا دونَها بالطَّريقِ الأَوْلَى، وكأنَّ فائدةَ التَّقييدِ بِالسَّبعةِ [٣/١٩٤ط] لمَنْعِ الزِّيادةِ لا لمنعِ النُّقصانِ، ولا تُجزِئُ البقرةُ أوِ البعيرُ عنْ أكثرَ مِن السّبعةِ عندَ عامّةِ العُلماءِ.

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرْحِه»: «وقالَ مالكٌ ﷺ: تُجْزِئُ عنْ أهلِ البيتِ وإنْ زادوا على سبعةٍ، ولا تُجْزِئُ عنْ أهلِ البيتَيْنِ وإن كانوا أقلَّ مِن سبعةٍ».

لنا: ما رُوِيَ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أشركَ بينَ أصْحابِه في البُدْنِ، فجعلَ البَدَنةَ عنْ سبعةٍ، والبقرةَ عنْ سبعةٍ[2]، وكانَ القِياسُ يمْنَعُ مِن جوازِها عنْ أكثرَ مِن واحدٍ؛ لأنَّه ذبحٌ واجبٌ كذَبْحِ الشّاةِ، وإنَّما ترَكْنَا القِياسَ لحديثِ جابرٍ ﷺ[2]، فما سواهُ على أصلِ القِياسِ، ولأنَّ البَدَنةَ [٧/٢١٢ط/م] لَمَّا جازَتْ عنْ سبعةٍ مِن أهلِ بيتٍ واحدٍ؛ ينبَغي أنْ تجوزَ عنْ سبعةٍ مِن أهلِ بيتَيْنِ أيضًا كسبعةٍ مِن الغنَمِ.

وَجْهُ قوله: أنَّ البقرةَ شخصٌ واحدٌ حقيقةً، وأشخاصٌ مِن حيثُ الضَّخامةُ، فيجوزُ عنِ الأشخاصِ المتَّحدةِ معنًى، وهُم أهلُ بيتٍ واحدٍ، لا عنِ الأشخاصِ صورةً ومعنًى، وهُم المتفرِّقونَ.

وفي روايةٍ في «السُّنن»: عنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «البَقَرَةُ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) سبق تخريجه.

وَلَا يَجُوز عَنْ ثَمَانِيَةٍ أَخْذًا بِالْقِيَاسِ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ وَكَذَا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ أَقَلَّ مِنَ السُّبْعِ، وَلَا يَجُوزُ عَنِ الْكُلِّ لِانْعِدَامِ وَصْفِ الْقُرْبَةِ فِي الْبَعْضِ، وَسَنُبَيِّنُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ تَعَالَى.

وَقَالَ مَالِكٌ ﷺ: يَجُوزُ عَنْ أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ سَبْعَةٍ، وَلَا تَجُوزُ عَنْ أَهْلِ بَيْتَيْنِ وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْهَا لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَلَى كُلِّ أَهْلِ بَيْتٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ».

وَقُلْنَا: الْمُرَادُ مِنْهُ ـ وَاللهُ أَعْلَمُ ـ: قَيِّمُ أَهْلِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الْيَسَارَ لَهُ، يُؤَيِّدُهُ مَا يُرْوَى: «عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ فِي كُلِّ عَامٍ أَضْحَاةٌ وَعَتِيرَةٌ».

وَلَوْ كَانَتِ البَدَنَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ نِصْفَيْنِ؛ يَجُوزُ فِي الأَصَحِّ، لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ

غاية البيان

عَنْ سَبْعَةٍ، وَالجَزُورُ عَنْ سَبْعَةٍ»[١]، وظاهرُ هذا يدلُّ على مَنْعِ الزِّيادةِ، وفيما ذكرَه مالكٌ ﷺ احتمالٌ، فلا يُعْتَبرُ بخلافِ النصِّ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا كَانَ نَصِيبُ أَحَدِهِمْ أَقَلَّ مِنَ السُّبْعِ)، أي: لا تجوزُ من صاحبِ الكَثيرِ، كما لا تجوزُ مِن صاحبِ القَليلِ؛ كما إذا ماتَ الرَّجُلُ وخَلَّفَ امرأةً وابْنًا، وترَكَ بقرةً، فضَحَّيا؛ لم تُجْزِ عنهُما أصلًا؛ لأنَّ نصيبَ المرْأةِ أقلُّ من السُّبعِ.

قولُه: (وَلَوْ كَانَتِ البَدَنَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ [نِصْفَيْنِ][٢]؛ يَجُوزُ فِي الأَصَحِّ)، ذكرَه

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الحج/ باب الاشتراك في الهدي وإجزاء البقرة والبدنة كل منهما عن سبعة [رقم/ ١٣١٨]، وأبو داود في كتاب الضحايا/ باب في البقر والجزور عن كم تُجْزِئ؟ [رقم/ ٢٨٠٨]، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في الاشتراك في البدنة والبقرة [رقم/ ٩٠٤]، والنسائي في/ باب ما تجزئ عنه البقرة في الضحايا [رقم/ ٤٣٩٣]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/ باب عن كم تجزئ البدنة والبقرة [رقم/ ٣١٣٢]، وغيره من حديث: جابر بْنِ عَبْدِ اللَّه ﷺ به. واللفظ لأبي داود.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

بِمَنْزِلَةِ الْأُضْحِيَةِ حَتَّى يَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ كُلِّهِ. وَإِذَا كَانَتْ عَلَى الشَّرِكَةِ فَقِسْمَةُ اللَّحْمِ بِالْوَزْنِ؛ لِأَنَّهُ مَوْزُونٌ، وَلَوِ اقْتَسَمُوا جُزَافًا لَا يَجُوزُ، إِلَّا إِذَا كَانَ مَعَهُ شَيْءٌ مِنَ الْأَكَارِعِ وَالْجِلْدِ؛ اعْتِبَارًا بِالْبَيْعِ.

بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ «الْقُدُورِيِّ»، وَقَدِ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ رحمهم الله فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

قَالَ فِي «النَّوَازِلِ»: «سُئِلَ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ الْقَاضِي رحمه الله عَنْ رَجُلَيْنِ اشْتَرَيَا شَاةً فَضَحَّيَا بِهَا، قَالَ: لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ الْجَزُورُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ شَاةٍ وَنِصْفُ شَاةٍ، فَصَارَ الشَّيْءُ نِصْفَيْنِ، وَنِصْفُ الشَّاةِ لَا يَجُوزُ عَنِ الْأُضْحِيَةِ، وَلَا يَنْقَلِبُ الشَّيْءُ بِغَيْرِ ذَلِكَ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَنَّ ثَلَاثَةً ضَحَّوْا بِشَاتَيْنِ بَيْنَهُمْ لَا يَجُوزُ، كَذَلِكَ هَذَا».

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ رحمه الله: «لَا نَأْخُذُ بِهَذَا، بَلْ يَجُوزُ الْأُضْحِيَةُ إِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ أَوْ عَلَى التَّفَاوُتِ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ بِزِيَادَةِ نِصْفِ الشَّاةِ الْقُرْبَةَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ الثَّلَاثَةُ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ لَمْ يُرِدْ بِهِ الْقُرْبَةَ».

قَوْلُهُ: (وَلَوِ اقْتَسَمُوا جُزَافًا لَا يَجُوزُ)، يَعْنِي: إِذَا ضَحَّوْا الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَلَا يَجُوزُ قِسْمَةُ اللَّحْمِ جُزَافًا؛ لِاحْتِمَالِ الرِّبَا لِوُجُودِ عِلَّتِهِ، وَهِيَ الْوَزْنُ وَالْجِنْسُ، وَلَا بُدَّ مِنَ الْوَزْنِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ شَيْءٌ مِنَ الْأَكَارِعِ، وَمَعَ الْآخَرِ الْجِلْدُ، فَحِينَئِذٍ تَجُوزُ الْقِسْمَةُ جُزَافًا؛ لِأَنَّهُ [لَا][1] يَلْزَمُ الرِّبَا، حَيْثُ يَنْصَرِفُ الْجِنْسُ إِلَى خِلَافِ الْجِنْسِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْقِسْمَةَ فِيهَا مَعْنَى التَّمْلِيكِ، فَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْبَيْعِ.

وَالْكُرَاعُ فِي الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ بِمَنْزِلَةِ الْوَظِيفِ فِي الْفَرَسِ وَالْبَعِيرِ، وَهُوَ مُسْتَدَقُّ السَّاقِ، يُذَكَّرُ وَيُؤَنَّثُ، وَالْجَمْعُ: أَكْرُعٌ، ثُمَّ أَكَارِعُ، وَفِي الْمَثَلِ: أَعْطِ الْعَبْدَ كُرَاعًا، فَيَطْلُبَ ذِرَاعًا؛ لِأَنَّ الذِّرَاعَ فِي الْيَدِ، وَهُوَ أَفْضَلُ مِنَ الْكُرَاعِ فِي الرِّجْلِ. كَذَا فِي «الصِّحَاحِ»[2].

---

(1) ما بين المعقوفين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«س»، و«غ».

(2) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٣/١٢٧٥، مادة: كرع].

قَالَ: وَلَوِ اشْتَرَىٰ بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةً مَعَهُ؛ أَجْزَأَهُ اسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُجْزِئُهُ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ ؒ؛ لِأَنَّهُ أَعَدَّهَا

غاية البيان

قوله: (وَلَوِ اشْتَرَىٰ بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ بِهَا عَنْ نَفْسِهِ، ثُمَّ أَشْرَكَ فِيهَا سِتَّةً مَعَهُ؛ أَجْزَأَهُ اسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقِيَاسِ: لَا يُجْزِئُهُ)، وهو قولُ زُفَرَ ؒ، وهذه مِن مسائلِ «الأصل»، ذكرَها تفريعًا على مسألةِ القُدُوريِّ ؒ.

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره» [٢١٣/٧و/م]: «وإذا اشترى الرَّجُلُ بقرةً يُريدُ أَنْ يُضحِّيَ بِها، ثمَّ أشركَ فيها بعد ذلِك ستَّةً، قالَ هشامٌ: سألتُ أبا يوسُف ؒ، فأخبرني أنَّ أبا حَنِيفَةَ ؒ قالَ: أكرهُ ذلِك، ويُجزئُهم أن يذْبحوها عنْهُم، وكذلِك قولُ أَبي يوسُف ؒ. قالَ: قلتُ لأبي يوسُف: ومَنْ نيَّتُه أن يشركَ فيها؟ قالَ: لا أحفظُ عنْ أبي حَنِيفَةَ فيها شيئًا، ولكِن لا أرىٰ بِذلِك بأسًا.

وقالَ في «الأصْل»[1] في رَجُلٍ اشترىٰ بقرةً يُريدُ أن يضحِّيَ بِها عنْ نفسِه، ثمَّ أشركَ فيها بعد ذلِك، ولم يَشْرَكْهُمْ حينَ اشتراها، فأتاهُ إنسانٌ بعدَ إنسانٍ، فأشركَهُم حتىٰ استكملَ ستَّةً ـ يعْني: أنّه صارَ سابعَهم ـ، هل يُجْزِئ عنهُم؟ قالَ: نعمْ أستَحْسِنُ ذلِك، وإن فعلَ ذلِك قبلَ أن يشتريَها؛ كانَ أحسنَ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ «مختصَر الكَرْخِيِّ» ؒ.

وَجْهُ القياسِ: أنَّ الإشراكَ[3] بيعٌ، فلا يجوزُ بيعُ ما أُعِدَّ للقُربةِ، فيكونُ الكلُّ لحمًا؛ ولأنّه التزمَ بِالشّراءِ بنيَّةِ الأُضحيةِ إراقةً واحدةً، فإذا أراقَها معَ الشّركةِ؛ لَمْ يجزِ عنِ الأُضحيةِ، وصارَ الكلُّ لحمًا، كما لوِ اشترىٰ شاةً للأُضحيّةِ، ثمَّ أشركَ فيها غيرَه وذبَحا؛ فإنَّه لا يُجْزِئُ عنْ واحدٍ منهُما، فكذا هذا.

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٨/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٩/ داماد].

(٣) وقع بالأصل: «الاشتراك». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

لِلْقُرْبَةِ فَيَمْنَعُ عَنْ بَيْعِهَا تَمَوُّلًا ....

وَجْهُ الاستِحْسانِ: دفعُ الحرجِ.

بيانُه: أنَّ الإنسانَ ربَّما يحصلُ لَه بقرةٌ سمينةٌ للأُضحيّةِ، ولا يكونُ لَه شُركاءُ حينَئِذٍ، فيشْتَريها، ثمَّ يطلُبُ الشُّركاءَ بعدَ شِرائِها بنيَّةِ الأُضحيةِ، فلوْ لم يَجُزِ الإشراكُ بعدَ ذلِك لوقعَ في الحرجِ، وهُو مدفوعٌ شرعًا، ولا يمنعُ شراءَها بنيَّةِ الأُضحيّةِ الإشراكُ لبقائِها علىٰ مِلكِه.

ولِهذا قالَ في «المبْسوط»: «إذا اشْترىٰ أضحيةً، ثمَّ باعَها واشْترىٰ مثلَها، لا بأسَ بذلِك»[1]. لأنَّ بمجرَّدِ النيَّةِ لا يتعيَّنُ الأُضحيةُ قبلَ أن يذبحَها، ولأنَّ الإراقةَ إن كانتْ واحدةً، فهِي مِن حيثُ الحُكْمُ قائمٌ مقامَ سبعِ إراقاتٍ، متىٰ وُجِدَ نيّةُ القُرْبَةِ، وقدِ اشْتراها بنيَّةِ القُرْبَةِ، فيُجْعلُ بمنزلةِ ما لوِ اشْترىٰ سبعَ شياهٍ، ولوِ اشْترىٰ سبعَ شياهٍ بنيَّةِ القُرْبَةِ لِلأضحيةِ، ثمَّ باعَ ستًّا منها، وضحَّىٰ بالسابعِ؛ جازَ عنهُ، وعَن شُركائِه، فكذلِك هَذا.

وإذا جازَ عنه وعَن شُركائِه، فهَل يجبُ عليْه الذَّبحُ بستَّةِ الأسْباعِ الَّذي باعَها ما بَقِيَ الوقتُ والتَّصدُّقُ[2] بِها بعدَ فواتِ الوقتِ أمْ لا؟ لمْ يذكرْه مُحَمَّدٌ رحمه الله في «الأصْل».

وقَد قالَ شَيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْح الأصل»: «حُكِيَ عنْ مشايخِ بَلْخَ رحمهم الله أنَّهم قالوا: عليْه الذَّبحُ بستَّةِ أسباعِ بقرةٍ مثْل الأوَّلِ في القيمةِ، يشْتري معَ غيرِه فيذْبحُ، أوْ يشتري ستَّ شياهٍ، وقيمةُ الستِّ مثلُ قيمةِ ستَّةِ أسْباعِ البقرةِ، أوْ أكثرُ فيذْبحُها، وإِن مَضىٰ الوقتُ فإنَّه [٢١٣/٧ظ/م] يتَصدَّقُ بقيمةِ ستَّةِ أسْباعِ [١٩٥/٢ظ] البقرةِ، غنيًّا كانَ أوْ فقيرًا؛ لأنَّ شرْيَ البقرةِ بنيَّةِ الأُضحيةِ بمنزلةِ ما لوِ

---

(١) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٢/١٣].

(٢) وقع بالأصل: «فالتصدق»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

غاية البيان

اشْترىٰ سبعَ شياهٍ بنيَّةِ الأُضحيَّةِ، وفيما زادَ علىٰ الواحِدةِ لا وُجوبَ علىٰ الغنيِّ، فكانَ الغنيُّ والفَقيرُ سواءً». كذا ذكرَ خواهَر زادَه ﷺ.

وقالَ القُدُوريُّ في شرْحه لـ«مختَصَر الكَرْخِيِّ» ﷺ: [وهذا الَّذي ذكرَه مُحَمَّدٌ][(١)] مِن جوازِ الإشْراكِ بعدَ الشِّراءِ لِلأضحيَّةِ؛ محْمولٌ علىٰ الغنيِّ إذا اشْترىٰ بقرةً لأُضحيتِه؛ لأنَّ ملكَه لا يزولُ بِالشِّراءِ، وإنَّما يُقيمُها عندَ الذَّبحِ مقامَ ما وجَبَ عليْه، فإذا بَقِيَ منْها سُبعًا فكأنَّه اشْترىٰ ذلِك في الأصلِ، إلَّا أنَّه يُكرهُ؛ لأنَّه حينَ اشْتراها ليُضحِّي بها فقَد وعَدَ وعدًا، فلا ينبَغي أن يرجعَ فيهِ.

وأمَّا الفَقيرُ الَّذي أوجبَها بِالشِّراءِ: فإنَّه لا يجوزُ أن يُشرِكَ فيها؛ لأنَّها تعيَّنتْ بالوجوبِ، فلمْ يسقطْ عنهُ ما أوجبَه علىٰ نفسِه.

ثمَّ قالَ القُدُوريُّ ﷺ: «وقَد قالوا في مسْألةِ الغنِيِّ إذا أشْركَ بعْدما اشْتراها: ينبَغي أن يتصدَّقَ بالثَّمنِ، وإن لمْ يذكرْ ذلِكَ مُحَمَّدٌ ﷺ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ دفَعَ إلىٰ حَكيمِ بنِ حِزامٍ دينارًا، وأمَرَه أنْ يَشْتَرِيَ أُضحيةً، فاشْترىٰ شاةً فباعَها بِدينارَيْنِ، واشْترىٰ بِأحدِهما شاةً، وجاءَ إلىٰ رسولِ اللهِ ﷺ بِها، وأخبَره بِما صنعَ، فقالَ لَه: «بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»[(٢)] وأمَرَ أن يُضحِّيَ بالشَّاةِ، ويتَصدَّقَ بِالدِّينارِ؛ لأنَّه فضَلَ عمَّا أخرجَه للأُضحيةِ، كذا في مسائِلِنا»[(٣)].

وقالَ في «الأصْل»: «ولو فعَلَ ذلِك قبْلَ أن يشترِيَها؛ كانَ أحسنَ»[(٤)].

يعْني: لوْ أشركَ السِّتَّةَ معَه قبلَ الشِّراءِ بنيَّةِ الأُضحيَّةِ؛ كانَ أحْسنَ، فإنَّه يَجوزُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) هذا جزء من حديث قد سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٩، ٣١٠/ داماد].

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَالِاشْتِرَاكُ هَذِهِ صِفَتُهُ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّهُ قَدْ يَجِدُ بَقَرَةً سَمِينَةً يَشْتَرِيهَا وَلَا يَظْفَرُ بِالشُّرَكَاءِ وَقْتَ الْبَيْعِ، [١٨٦/ظ] وَإِنَّمَا يَطْلُبُهُمْ بَعْدَهُ فَكَانَتْ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ مَاسَّةً فَجَوَّزْنَاهُ؛ دَفْعًا لِلْحَرَجِ، وَقَدْ أَمْكَنَ؛ لِأَنَّ بِالشِّرَاءِ لِلتَّضْحِيَةِ لَا يَمْتَنِعُ الْبَيْعُ، وَالْأَحْسَنُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ قَبْلَ الشِّرَاءِ؛ لِيَكُونَ أَبْعَدَ عَنْ الْخِلَافِ، وَعَنْ صُورَةِ الرُّجُوعِ فِي الْقُرْبَةِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُكْرَهُ الِاشْتِرَاكُ بَعْدَ الشِّرَاءِ لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ لِمَا بَيَّنَّا. وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ ﵄ كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ إِذَا كَانَا مُسَافِرَيْنِ، وَعَنْ عَلِيٍّ: وَلَيْسَ عَلَى الْمُسَافِرِ جُمُعَةٌ وَلَا أُضْحِيَّةٌ.

غاية البيان

بالإجماعِ، وليسَ فيها خُلْفُ الوَعدِ أيضًا.

قولُه: (وَالِاشْتِرَاكُ هَذِهِ صِفَتُهُ)، أي: التمولُ صفةُ الاشتراكِ.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا)، إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّهُ أَعَدَّهَا لِلْقُرْبَةِ).

قولُه: (قَالَ: وَلَيْسَ عَلَى الْفَقِيرِ وَالْمُسَافِرِ أُضْحِيَّةٌ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختصره»[1]، وذلِكَ لِمَا بيَّنَّا مِنِ اشْتراطِ اليَسارِ والإقامةِ في وُجوبِ الأُضحيةِ، وقد مرَّ تقريرُ ذلِك.

وذكَرَ شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في «مختصره» في صَدْرِ كتابِ الأضاحيِّ: «رُوِيَ أنَّ أبا بَكرٍ وعُمَرَ ﵄ «كَانَا يُضَحِّيَانِ إِذَا كَانَا مُسَافِرَيْنِ»[2]،

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص٢٠٨].

(٢) قال ابنُ أبي العز: «لم أرَ ذلِك في شيء مِن كُتُب الحديث، وإنما المنقول عن أبي بكر وعمر ﵄ أنهما كانا لا يَرَيان وجوبَ الأُضحية مطلقًا سفرًا وحضرًا». وقال ابنُ حجر: «لم أجِدْهُ بل صَحَّ عنهُما أنَّهما كانا لا يُضَحِّيان مُطلقًا أحيانًا خشيَةَ أن يُظَنَّ وجوبهما». وقالَ البدر العيني: «هذا لم=

قَالَ: وَوَقْتُ الأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّه لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الأَمْصَارِ الذَّبْحُ حَتَّىٰ يُصَلِّيَ الإِمَامُ العِيدَ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ؛ فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ الفَجْرِ.

غاية البيان

وعنْ عليٍّ ﷺ أنَّه قالَ: لَيْسَ عَلَىٰ المُسَافِرِ جُمُعَةٌ وَلَا أُضْحِيَةٌ(١)».

قولُه: (قَالَ: وَوَقْتُ الأُضْحِيَّةِ يَدْخُلُ بِطُلُوعِ الفَجْرِ مِنْ يَوْمِ النَّحْرِ، إِلَّا أَنَّه لَا يَجُوزُ لِأَهْلِ الأَمْصَارِ الذَّبْحُ [٧/٢١٤و/م] حَتَّىٰ يُصَلِّيَ الإِمَامُ العِيدَ، فَأَمَّا أَهْلُ السَّوَادِ؛ فَيَذْبَحُونَ بَعْدَ الفَجْرِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(٢).

والأصلُ هُنا: ما رَوىٰ البُخارِيُّ بإسْنادِه إلىٰ البَرَاءِ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ أَوَّلَ مَا نَبْدَأُ فِي يَوْمِنَا هَذَا نُصَلِّي، ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَنْحَرُ، مَنْ فَعَلَهُ؛ فَقَدْ أَصَابَ سُنَّتَنَا، وَمَنْ ذَبَحَ قَبْلُ؛ فَإِنَّمَا هُوَ لَحْمٌ قَدَّمَهُ إِلَىٰ أَهْلِهِ، لَيْسَ مِنَ النُّسُكِ فِي شَيْءٍ»(٣).

ورَوىٰ البُخَارِيُّ ﷺ أيضًا بإسْنادِه إلىٰ أنَسٍ ﷺ عنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ»(٤).

= يثبت عنهما بهذه العبارة، ولا ذكره أهلُ الحديث، وإنما الَّذي ذكره عن أبي شريحة الغفاري أنَّه قال: أدركْتُ أو رأيتُ أبا بكر ﷺ وعمر ﷺ لا يُضحِّيان». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٧٦٨]. و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٢/٧٦٨].

(١) قال الزيلعيّ: «غريب، وجَهِلَ مَن قال: إنه تقدم في الجمعة، والَّذي تقدم في الجمعة إنما حديث عليّ مرفوعًا: «لا جُمُعَةَ، وَلا تَشْرِيقَ، وَلا أَضْحَى، وَلا فِطْرَ، إلَّا فِي مِصْرٍ جامِعٍ»، لم يتقدم غيره». وقال العيني: «هذا لَمْ يَثْبُت عن عَلِيّ». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٢٧٥]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٢/٧٦٨].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٨].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب سنة الأضحية [رقم/ ٥٢٢٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب وقتها [رقم/١٩٦١]، وغيرهما من حديث: البَراء بْن عازِبٍ ﷺ به. وهذا لفظ البخاري.

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب من ذبح قبل الصلاة أعاد [رقم/ ٥٢٢٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب وقتها [رقم/ ١٩٦٢]، وغيرهما من حديث: أنسٍ ﷺ به.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ ذَبَحَ شَاةً قَبْلَ الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ ذَبِيحَتَهُ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ»، وَقَالَ ﷺ: «إِنَّ أَوَّلَ نُسُكِنَا فِي هَذَا الْيَوْمِ الصَّلَاةُ ثُمَّ الْأُضْحِيَّةُ» غَيْرُ أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ فِي حَقِّ مَنْ عَلَيْهِ

غاية البيان

وروى [٣/١٩٦و] **البُخاريُّ أيضًا في «الصَّحيح»** بإسْنادِهِ إلى جُنْدَبِ بنِ سُفْيَانَ البَجَلِيِّ قَالَ: شَهِدتُ النَّبيَّ ﷺ يومَ النَّحرِ قَالَ: **«مَنْ ذَبَحَ قَبلَ أَنْ يُصَلِّيَ فَلْيُعِدْ مَكانَها أُخرَىٰ، وَمَنْ لَمْ يَذبَحْ فَليَذبَحْ»**(١).

فالنَّبيُّ ﷺ جعلَ وقْتَ الذَّبحِ بعدَ الصَّلاةِ، والمعْنىٰ في ذلِك ألَّا يتخلَّفوا عنِ الصلاةِ بتشاغُلِهم بِالأضاحيِّ، وهذا المعْنىٰ لا يوجدُ في حقِّ أهلِ السَّوادِ؛ لأنَّه لا صلاةَ عليْهِم، فيجوزُ تضْحيتُهم كما انشقَّ الفجرُ؛ لأنَّ التَّأخيرَ إلىٰ ما بعدَ الصَّلاةِ في حقِّ مَن يجبُ عليْه الصَّلاةُ، ولا يُجزئُهم قبلَ انشِقاقِ الفجْرِ؛ لأنَّ ذلِك تقْديمٌ علىٰ وَقْتِها، فَلا يجوزُ، فصارَ أهلُ السّوادِ بعدَ طُلوعِ الفجرِ كأهلِ المِصْرِ إذا صلَّوا.

وقالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «شرْحه»: «وقالَ الشَّافِعيُّ ﵀: إذا مَضىٰ مِن الوقتِ مقدارُ ما صلَّىٰ رسولُ اللهِ ﷺ فيهِ العيدَ جازتِ الأُضحيةُ وإن لمْ يُصلِّ الإمامُ(٢)، وهذا خلافُ ما رَوَيْنا منَ الأَحاديثِ، فَلا يُسْمَعُ، ولأنَّ ما ترتَّبَ علىٰ صلاةِ رَسولِ اللهِ ﷺ؛ ترتَّبَ علىٰ صلاتِنا كتكْبيرِ التَّشريقِ».

وقدْ رُوِيَ أيضًا عنْ مالكٍ(٣) والشَّافِعيِّ ﵄: أنَّ التَّضحيةَ بعدَ صلاةِ العيدِ

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب من ذبح قبل الصلاة أعاد [رقم/ ٥٢٤٢]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب وقتها [رقم/ ١٩٦٠]، وغيرهما من حديث: جُندبَ بن سُفْيانَ البَجَليِّ ﵁ به. وهذا لفظ البخاري.

(٢) ينظر: «مختصر المزني/ مطبوع ملحقًا بالأم للشافعي» [٣٩١/٨]، و«التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي [٤٢/٨]. و«التنبيه في الفقه الشافعي» للشيرازي [ص/٨١].

(٣) ينظر: «التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٣٦٩/٤]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٣٨/٣].

الصَّلَاةُ وَهُوَ الْمِصْرِيُّ دُونَ أَهْلِ السَّوَادِ؛ لِأَنَّ التَّأْخِيرَ لِاحْتِمَالِ التَّشَاغُلِ بِهِ عَنْ الصَّلَاةِ، وَلَا مَعْنَى لِلتَّأْخِيرِ فِي حَقِّ الْقَرَوِيِّ وَلَا صَلَاةَ عَلَيْهِ، وَمَا رَوَيْنَاهُ حُجَّةٌ عَلَى مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ فِي نَفْيِهِمَا الْجَوَازَ بَعْدَ الصَّلَاةِ قَبْلَ نَحْرِ الْإِمَامِ.

ثم الْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَكَانُ الْأُضْحِيَّةِ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِي السَّوَادِ وَالْمُضَحِّي

غاية البيان

قبلَ نَحْرِ الإمامِ بِالمُصلّى لا يجوزُ. ذكرَه شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «مبسوطه».

والأحاديثُ المذكورةُ حجَّةٌ عليهما، ونوعٌ منَ المعْقولِ يشْهدُ لَنا، وهُو أنَّ سائرَ النّاسِ ساوَوا الإمامَ قبلَ صلاةِ العيدِ في حقِّ الذَّبحِ، فكما لا يجوزُ الذَّبحُ مِن سائرِ النّاسِ لا يجوزُ مِن الإمامِ، فبعدَ الصّلاةِ يجبُ أن يكونَ الأمرُ كذلِك، فيجوزُ ذبحُ الإمامِ بعدَ صلاةِ العيدِ، فينبَغي أن يجوزَ ذبحُ سائرِ النّاسِ أيضًا.

وقالَ الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه»: «بلدةٌ وقعَ فيها فتنةٌ، ولمْ يَبْقَ فيها والٍ ليصلّيَ بِهِم صلاةَ العيدِ، فضَحَّوا بعدَ طلوعِ الفجْرِ جازَ، وهُو المُختارُ؛ لأنَّه صارَتِ البلدةُ في حقِّ هذا الحُكْمِ كالسَّوادِ»(١).

قولُه: (وَالْمُعْتَبَرُ فِي ذَلِكَ مَكَانُ الْأُضْحِيَّةِ) [٢١٤/٧ظ/م]، ذكرَه تفْريعًا على مسْألةِ القُدُوريِّ ﷺ.

وجُملةُ القولِ فيهِ ما قالَ الكَرْخيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «وإن كانَ رَجُلٌ منَ السَّوادِ ومَسْكنُه فيهِ، دَخلَ المِصْرَ لِصلاةِ الأضْحى، وأمَرَ أهْلَه أن يُضَحُّوا عنهُ، فإنَّه يجوزُ أن يذبَحوا عنهُ بعدَ طلوعِ الفجرِ. وإن سافرَ رَجُلٌ وأمَرَ أهْلَه ـ وهُم في المِصْر ـ أن يُضحُّوا عنه؛ فإنَّه لا يجوزُ أن يذْبحوا عنهُ إلّا بعدَ صلاةِ الإمامِ.

---

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٧٨/٣].

فِي الْمِصْرِ يَجُوزُ كَمَا انْشَقَّ الْفَجْرُ، وَلَوْ كَانَ عَلَى الْعَكْسِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بَعْدَ الصَّلَاةِ. وَحِيلَةُ الْمِصْرِيِّ إِذَا أَرَادَ التَّعْجِيلَ أَنْ يَبْعَثَ بِهَا إِلَى خَارِجِ الْمِصْرِ

غاية البيان

قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إنَّما أنظرُ إلى موضعِ الذَّبحِ، ولا أنظرُ إلى موضعِ المذْبوحِ عنه، ورَوى ذلِك عنهُ ابنُ سَمَاعَةَ في «نوادِره»، وهشامٌ الرَّازيُّ رحمهما الله في «نوادِره»، وقالَ هشامٌ عنه: إن كانَ الرَّجُلُ مِن أهلِ المِصْرِ أمرَ، والمأمورُ بحيثُ يجوزُ أنْ يَذْبَحَ بعدَ طُلوعِ الفجْرِ، فأمَرَ الَّذي في المِصْرِ الَّذي ليسَ في المِصْرِ أنْ يَذْبَحَ عنه، فذبَحَ عنهُ بعدَ انشِقاقِ الفجرِ، قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: يُجْزِئُه، وبعدَ طُلوعِ الشَّمسِ أَحبُّ إليَّ. قالَ هشامٌ: قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إنَّما أنظرُ إلى موْضعِ الأُضحيةِ، وكذلِك رَوى الحسنُ بنُ زيادٍ عنْ أبي يوسُفَ رحمهما الله تعالى: أنَّه يُعْتَبرُ المكانُ الَّذي يكونُ فيهِ الذَّبحُ، ولا يُعْتَبرُ الموْضعُ الَّذي يكونُ فيهِ المذْبوحُ [٣/١٩٦ظ] عنهُ.

قالَ الحسنُ في إثْرِ حكايتِه عنْ أبي يوسُفَ: فإنْ كانَ الرَّجُلُ في [مِصْرٍ وأهْلُه في][1] مِصْرٍ آخرَ، فكتَبَ إليهم[2]: أن يُضحّوا عنه؛ فينبَغي لهُم ألَّا يُضحُّوا حتّى يصلِّيَ الإمامُ الَّذي فيهِ أهْلُه، فإنْ ضحَّوا قبلَ أنْ يُصلِّيَ لمْ يُجْزِه.

قالَ أبو الحسَنِ: هذا مثلُ الأوَّلِ، اعْتُبِرَ موضعُ الذَّبيحةِ، وقالَ الحسنُ رحمه الله: إذا كانَ الرَّجُل في مِصْرٍ، وأهْلُه في آخرَ؛ لمْ يذْبَحوا حتَّى يصلَّى في المِصْرَيْنِ جميعًا، فإنْ ذبَحوا قبلَ ذلِك؛ لمْ يُجْزِه، وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: إذا كانَ الرَّجُلُ في مِصْرٍ وأهلُه في مِصْرٍ آخَر؛ أنَّه يُؤخِّرُ الذَّبح حتّى يصلَّى في المِصْرِ الَّذي فيه الذَّبيحةُ، ولا يُنتَظرُ بذلِك صلاةُ المِصْرِ الآخرِ.

ومذهبُ الحسَنِ رحمه الله: إذا كانَ الآمرُ في المِصْرِ والمأمورُ في غَيرِ المِصْرِ، أوِ المأمورُ في مِصْرٍ والآمرُ في غيرِ مِصْرٍ؛ لم يُجْزِه أنْ يَذْبَحَ حتّى يُصلِّيَ أهلُ المِصْرِ،

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) وقع بالأصل: «عليهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

فَيُضَحِّيَ بِهَا كَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ، وَهَذَا لِأَنَّهَا تُشْبِهُ الزَّكَاةَ مِنْ حَيْثُ أَنَّهَا تَسْقُطُ بِهَلَاكِ الْمَالِ قَبْلَ مُضِيِّ أَيَّامِ النَّحْرِ كَالزَّكَاةِ بِهَلَاكِ النِّصَابِ، فَيُعْتَبَرُ فِي الصَّرْفِ مَكَانُ الْمَحَلِّ لَا مَكَانُ الْفَاعِلِ؛ اعْتِبَارًا بِهَا، بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ؛ لِأَنَّهَا لَا تَسْقُطُ بِهَلَاكِ الْمَالِ بَعْدَمَا طَلَعَ الْفَجْرُ مِنْ يَوْمِ الْفِطْرِ.

وَلَوْ ضَحَّى بَعْدَمَا صَلَّى أَهْلُ الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يُصَلِّ أَهْلُ الْجَبَّانَةِ؛ أَجْزَأَهُ

غاية البيان

وإذا كانَ الآمرُ في مِصْرٍ وأهلُه في مِصْرٍ آخر؛ لم يُجْزِه الذَّبحُ إلَّا بعدَ صلاةِ المِصْرَيْنِ جميعًا، فإن كانَ صلَّى أحدُ المِصْرَيْنِ ولمْ يُصلِّ الآخرُ؛ لم يُجْزِهم، فإن صلَّى الإمامُ العيدَ ولمْ يخطُبْ؛ أجزأَ مَن ذبحَ.

قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: وإذا أخَّرَ الإمامُ صلاةَ العيدِ، فليسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَذْبَحَ الأُضحيةَ حتَّى ينتصفَ النَّهارُ، وإن شُغِلَ الإمامُ فلمْ يُصلِّ العيدَ، أو تركَ ذلِك متعمِّدًا حتَّى ينتصفَ النَّهارُ؛ فقد حلَّ الذَّبحُ بغيرِ صلاةٍ في الأيَّامِ كلِّها»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «مختصره».

قولُه: (وَهَذَا لِأَنَّهَا [٧/٢١٥د/م] تُشْبِهُ الزَّكَاةَ)، هذا إشارةٌ إلى أنَّ المعتبَرَ في التَّضحيةِ مكانُ الأُضحيةِ.

بيانُه: أنَّ الأُضحيةَ تُشبهُ الزَّكاةَ، ألَا ترَى أنَّ النِّصابَ إذا هلكَ قبلَ مُضِيِّ أيَّامِ النَّحرِ؛ تسقُطُ الأُضحيةُ كالزَّكاةِ تَسقُطُ إذا هلَكَ النِّصابُ، فلمَّا كانَ كذلِك اعتُبرَ مكانُ[2] المحلِّ لا الفاعلِ كما في الزَّكاةِ، بخِلافِ صدقةِ الفِطرِ، حيثُ يُعْتَبرُ ثمَّةَ مكانُ الفاعلِ عندَ مُحَمَّدٍ ﷺ خلافًا لأبي يوسُفَ ﷺ؛ لأنَّ صدقةَ الفطرِ لا تسقُطُ بهلاكِ النِّصابِ بعدَ انشِقاقِ الفجرِ مِن يومِ الفطرِ.

قولُه: (وَلَوْ ضَحَّى بَعْدَمَا صَلَّى أَهْلُ الْمَسْجِدِ، وَلَمْ يُصَلِّ أَهْلُ الْجَبَّانَةِ؛ أَجْزَأَهُ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

(٢) وقع بالأصل: «بيان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّهَا صَلَاةٌ مُعْتَبَرَةٌ، حَتَّىٰ لَوْ اكْتَفَوْا بِهَا أَجْزَأَتْهُمْ ....

غاية البيان

اسْتِحْسَانًا)، وهذه من مسائلِ «الأصْل» ذكرَها تفريعًا علىٰ مسألةِ القُدُورِيِّ.

قالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»: «وإذا كانَ الإمامُ قد خلَّفَ مَن يُصلِّي بِضَعَفَةِ النّاسِ في المسجدِ في المِصْرِ وخرَجَ بالآخَرينَ إلى المصلَّىٰ، فصلَّىٰ أحدُ المسْجِدَيْنِ دونَ الآخرِ أيُّهما كانَ؛ جازَ ذَبْحُ الأضْحىٰ»[1].

إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وقالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ مَن ذَبَحَها قبلَ أن ينصرفَ أهلُ الجبَّانةِ، وبعدَما انصرفَ أهلُ المسجِدِ الأعْظمِ، هَل يُجْزِئُه؟ قالَ: أستَحْسِنُ أنْ أُجِيزَه»[2].

فقَد أشارَ إلىٰ أنَّ القياسَ أن [لا][3] يجوزَ، وإنَّما صَوَّر مُحَمَّدٌ ﷺ هذِه المسْألةَ علىٰ هذا الوجْه؛ لأنَّ عليَّ بنَ أبي طالبٍ ﷺ كانَ يستَخلفُ بالكوفةِ مَن يُصلِّي صلاةَ العيدِ بالضَّعَفَةِ في المسجدِ الجامعِ، وكانَ يخرُجُ معَ الأقوياءِ إلى الجبَّانةِ. كذا ذكَره شيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زادَهْ ﷺ في «شرْح الأصْل».

وَجْهُ القياسِ: أنَّ مِن شرْطِها فِعْلَ صَلاةِ العيدِ، فإنِ اعتبرْنا صلاةَ مَن في المُصلَّىٰ؛ لم يَجُزِ الذَّبحُ، وإنِ اعتبرْنا صلاةَ مَن في المسجدِ جازَ [٣/١٩٧ر]، فَلا يجوزُ بالشكِّ.

وَجْهُ الاستِحْسانِ: أنَّ صلاةَ مَن في المسجِدِ تُجزِئُ عنْ صلاةِ العيدِ، ألَا ترىٰ أنّه لوِ اقْتُصِرَ عليْها جازَ، فكأنَّه لمْ يكُنْ إلّا هُم، ولأنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ جعلَ الأُضحيةَ بعدَ الصَّلاةِ، ولمْ يفصلْ، فَأمَّا إن سبقَ أهلُ المُصلَّىٰ بِالصَّلاةِ قبلَ أهْلِ المسْجدِ،

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

وَكَذَا عَلَى هَذَا عَكْسُهُ. وَقِيلَ: هُوَ جَائِزٌ قِيَاسًا، وَاسْتِحْسَانًا.

فلمْ يذكُرْه في «الأصْل»، وكانَ أصْحابُنا ﵏ يقولونَ: لا روايةَ فيهِ، وقَد ذكرَه أبو الحسَنِ ﵀ وجعلَه كصلاةِ أهلِ المسجدِ، فإن كانَ هذِه روايةً فوجهُها ما ذكرْنا.

وقَد تكلَّم أصْحابُنا المتأخِّرونَ ﵏ في هذا؛ فمنهُم مَن قالَ: يجبُ أَن يكونَ هذا جائزًا قياسًا واستحسانًا؛ لأنَّ الأصلَ في صلاةِ العيدِ صلاةُ مَن في المصلَّى، ومَن في المسجِدِ إنَّما يفْعلونَ ذلِك للعُذرِ، فوَجَبَ اعتبارُ الأصلِ دونَ غيرِهم.

ومنهُم مَن قالَ: إنَّ المسْألةَ قياسٌ واستِحْسانٌ كالمسْألةِ الأُولى، ووجْهُه ما قدَّمْنا، وهذا ظاهِرُ ما قالَه أبو الحسَنِ ﵀؛ لأنَّه [٢١٥/٧ظ/م] سوَّى بينَهُما، ومِن أصْحابِنا ﵏ مَن قالَ: لا تَجوزُ الأُضحيةُ بِصلاةِ أهلِ المُصلَّى حتَّى يصلِّي أهلُ المسجدِ؛ لأنَّ الصلاةَ في المسجِدِ هيَ الأصلُ بِدلالةِ سائِرِ الصَّلواتِ، وإنَّما يُصلِّي الإمامُ في المصلَّى العيدَ؛ لأنَّ المسجدَ لا يتَّسِعُ لِلناسِ، فوَجَبَ أنْ يُعْتبَرَ في الأُضحيةِ صلاةُ مَن همُ الأصلُ دونَ غَيرِهم[1]. كذا ذَكر القُدُورِيُّ ﵀ في شَرْحه لـ«مختصَر الكَرْخِيِّ».

والجَبَّانَةُ: المُصلَّى.

قالوا في «شرْح الجامع الصَّغير» في كِتابِ الحجِّ: «ودلَّتِ المسْألةُ علَى أنَّ أداءَ صلاةِ العيدِ في مِصْرٍ واحدٍ في موضعَينِ جائزٌ، بخلافِ الجُمعةِ، فإنَّها لا تجوزُ في موضعَيْنِ في مِصْرٍ واحدٍ؛ لأنَّها سُمِّيَتْ جمعةً لاجتِماعِ النَّاسِ، وفي ذلِك تفرُّقُهم».

قولُه: (وَكَذَا عَلَى هَذَا عَكْسُهُ)، يعْني: لوْ ضحَّى بعدَما صلَّى أهلُ الجَبَّانةِ، ولم يُصلِّ أهلُ المسجِدِ؛ أجزَأَه الذَّبحُ استِحْسانًا لا قياسًا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

قَالَ: وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ [١٨٧/و] بَعْدَهُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ بَعْدَهُ لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا أَيَّامُ ذَبْحٍ».

غاية البيان

وقيلَ في هذا الوجهِ: يجوزُ الذَّبحُ قياسًا واستحسانًا، وقد مرَّ بيانُ الجميعِ آنفًا.

قولُه: (قَالَ: وَهِيَ جَائِزَةٌ فِي ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ: يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ). أي: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصَرِه»[1].

قالَ الشيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَرِه»: «وأيامُ النَّحرِ ثلاثةُ أيامٍ: يومُ الأضحى بعدَ طلوعِ الفَجرِ، وهُو العاشِرُ مِن ذي الحِجَّةِ، والحادِيَ عشَرَ، والثَّاني عشَرَ، يجوزُ في نهارِ هذِه الأيامِ ولياليها بعدَ طُلوعِ الفجْرِ مِن اليومِ الأوَّلِ إلى غُروبِ الشَّمسِ مِن اليومِ الثَّاني عشَرَ، غَيرَ أنَّه يُكرَهُ الذَّبحُ بِاللَّيلِ، وإنْ فعَلَ أجزأَه، ولا يجوزُ الذَّبحُ بعدَ ذلِك»[2]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وقالَ قبلَ هذا: «ولا يجوزُ ذَبحُ الأضاحي في الأمْصارِ إلَّا بعدَ صَلاةِ الإمامِ العيدَ، ومَن فَعَلَ قبلَ ذلِك؛ لم يُجزِه، وكانَ عليْه الإعادةُ مكانَها».

وقالَ مالكٌ ﷺ: ووقتُها يومُ النَّحرِ ويومانِ بعْدَه، ولا يُضحَّى في اليومِ الرَّابعِ، ولا يُضحَّى بلَيلٍ. كذا في «التَّفريع»[3].

وقالَ الخِرَقِيُّ مِن أصْحابِ أحْمدَ بنِ حنْبلٍ ﷺ: «وإذا مَضى مِن نهارِ يومِ الأضحى مقدارُ صلاةِ الإمامِ العيدَ وخُطبتِه؛ فقَد حلَّ الذَّبحُ إلى آخرِ يومينِ مِن أيامِ [٢٠٧/٣/ظ] التَّشريقِ نهارًا، ولا يجوزُ ليلًا»[4].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٨].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

(٣) «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلّاب [٣٠١/١].

(٤) ينظر: «مختصر الخرقي» [ص١٣٦].

وَلَنَا مَا رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ أَنَّهُمْ قَالُوا: أَيَّامُ النَّحْرِ

﴿ غاية البيان ﴾

وقالَ أصْحابُ الشَّافِعِيِّ رحمه الله وعنْهم: أوَّلُ الوقتِ بانقِضاءِ وقْتِ الكَراهةِ بعدَ طلوعِ الشَّمسِ يومَ العيدِ، وبعدَ مقْدارِ خُطبتَيْنِ وركْعتينِ خَفيفتَيْنِ، وقيلَ: بَل طويلتَيْنِ علَى العادةِ، وآخرُه غُروبُ الشَّمسِ ثالثَ أيَّامِ التَّشريقِ، ويُجْزِئُ بِاللَّيلِ، وفي اليومِ الثَّالِثِ مِن أيَّامِ التَّشريقِ[(١)].

وَجْهُ قولِ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: ما روَى خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «مبْسوطه» [٢١٦/٧/م]: عنْ جُبَيْرِ بنِ مُطْعِمٍ رضي الله عنه عنِ النَّبِيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «أَيَّامُ التَّشْرِيقِ كُلُّهَا أَيَّامُ ذَبْحٍ»[(٢)]، ولأنَّ هذا يومٌ يجوزُ فيهِ الرَّمْيُ، فيَكونُ وقتًا لِلذَّبحِ قياسًا علَى ما قبْلَه مِنَ الأيَّامِ الثَّلاثةِ.

ولَنَا: ما ذكرَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره» وقالَ: «حَدَّثَنَا أبو بكرٍ محمَّدُ بنُ الجُنَيْدِ قالَ: حَدَّثَنَا أبو خَيْثَمَةَ قالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ قَالَ: أخبرَنا ابْنُ أبِي لَيْلَى، عنِ المِنْهَالِ بنِ عَمْرٍو، عنْ زِرِّ بنِ حُبَيْشٍ وعُبَادَةَ بْنِ عَبْدِ اللهِ الأَسَدِيِّ، عنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه أنَّه كانَ يقولُ: «أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، أَوَّلُهُنَّ أَفْضَلُهُنَّ»[(٣)(٤)].

---

(١) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٨٤/١٥].

(٢) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٨٢/٤]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٣٨٥٤]، والدارقطني في «سننه» [٢٨٤/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣٩/٥]، وغيرهم من حديث: جُبَيْرِ بن مُطْعِمٍ رضي الله عنه. بلفظ: «كُلُّ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ذَبْحٌ». وقد ضعَّفه ابنُ حجر. ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٢٣٩/٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٥/٢].

(٣) أخرجه: ابنُ أبي الدنيا كما في «كنز العمال» للمتقي الهنديِّ [٣٣٧/٥]. وابنُ حزم في «المحلى» [٣٧٧/٧]، من طريق وكيع ابن أبي لَيْلَى عن زِرِّ بن حُبَيْشٍ، عن عَلِيٍّ رضي الله عنه به.
قال ابنُ حزم: «ابنُ أبي ليلى سَيِّئُ الحِفْظ، والمنهالُ متكَلَّم فيه».
وأخرجه: مالك في «الموطأ» [٥٣٦/١/ رواية أبي مصعب]، بلاغًا، ووصله ابنُ عبد البر في «التمهيد» [١٩٧/٢٣]، من طريق: ابْن أَبِي لَيْلَى عَن المِنهالِ عَن زِرٍّ عَن عَلِيٍّ رضي الله عنه قال: «الأَيَّامُ المَعْدُودَاتُ يَوْمُ النَّحْرِ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ، اذْبَحْ فِي أَيِّهَا شِئْتَ، وَأَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢١٣/٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٥/٢].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

ثَلاثَةٌ: أَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا وَقَدْ قَالُوهُ سَمَاعًا ؛ لِأَنَّ الرَّأْيَ لَا يَهْتَدِي إِلَى الْمَقَادِيرِ ، وَفِي الْأَخْبَارِ تَعَارُضٌ فَأَخَذْنَا بِالْمُتَيَقَّنِ وَهُوَ الْأَقَلُّ ، وَأَفْضَلُهَا أَوَّلُهَا كَمَا قَالُوا ، وَلِأَنَّ فِيهِ مُسَارَعَةً إِلَى أَدَاءِ الْقُرْبَةِ وَهُوَ الْأَصْلُ إِلَّا لِعَارِضٍ.

غاية البيان

وعنِ ابنِ عبّاسٍ وعنِ ابنِ عُمَرَ ﷺ مثلُه ، قالا: «النَّحْرُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، أَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا»(١).

وروَيْنَا: النَّحرُ ثلاثة أيّامٍ عنْ عُمَرَ ، وأنسِ بنِ مالكٍ ، وسعيدِ بنِ المُسَيّبِ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وعنِ الحسنِ ، وعَن إبْراهيمَ ﷺ. كذا ذكَرَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَرِه»(٢).

وقالَ محمّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار»: «أَخْبَرَنَا أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ ، عَنْ حَمَّادٍ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ قَالَ: الأَضْحَى ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، يَوْمُ النَّحْرِ ، وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ»(٣).

وحدَّثَ مالكٌ ﷺ في «الموطّأ» عنْ نَافِعٍ ، عنْ عبدِ اللهِ بنِ عُمَر ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الأَضْحَى يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الأَضْحَى»(٤).

وحدَّثَ مالكٌ أيضًا: أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ﷺ قَالَ: «الأَضْحَى

(١) قال الزيلعي: «غَرِيب جِدًّا». وقالَ ابنُ حجر ـ بعدما تكلم على رواية عَلِيٍّ ﷺ ـ: «أمّا ابن عباس [أي: روايته] فلم أجده ، لكن في «الموطأ» ([١/٥٣٦/ رواية أبي مصعب]): عن نافع عنِ ابن عمر: أنّه كان يقول: الأَضْحَى يَوْمانِ بَعْدَ يَوْمِ النَّحْرِ».

قلنا: وأخرجه ابنُ حزم في «المحلى» [٣٧٧/٧] ، مِن طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ نا هُشَيْمٌ عَن أَبِي حَمْزَةَ عَن حَرْبِ بْنِ نَاجِيَةَ عَن ابْنِ عَبّاسٍ قالَ: «أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ». وأخرج أيضًا مِن طَرِيقِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ عَن إِسْمَاعِيلَ بْنِ عَيَّاشٍ عَن عُبَيْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ عَن نافِعٍ عَن ابْنِ عُمَرَ قالَ: «الأَضْحَى يَوْمُ النَّحْرِ وَيَوْمَانِ بَعْدَهُ». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٢١٣]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢١٥].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٦/ داماد].

(٣) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [٢/٦٦٧/ طبعة: دار النوادر] ، بهذا الإسناد به.

(٤) مضى تخريجه قريبًا.

وَيَجُوزُ الذَّبْحُ فِي لَيَالِيهَا إِلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِاحْتِمَالِ الْغَلَطِ فِي ظُلْمَةِ اللَّيْلِ، وَأَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ، وَأَيَّامُ التَّشْرِيقِ ثَلَاثَةٌ، وَالْكُلُّ يَمْضِي بِأَرْبَعَةٍ أَوَّلُهَا نَحْرٌ لَا غَيْرُ

يَوْمَانِ بَعْدَ يَوْمِ الأَضْحَى»(١).

والمَرْوِيُّ عنْ هؤُلاءِ كالمروِيِّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ؛ لأنَّ تخْصيصَ العِباداتِ بوقْتٍ لا يُعرَفُ إلَّا سَماعًا وتوْقيفًا، ولأنَّ اليومَ الرَّابعَ يومٌ لا يجبُ فيهِ الرَّميُ، فَلا يكونُ وقتًا للذَّبحِ قياسًا علىٰ اليومِ الخامِسِ.

قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله **في «شرْحه»**: «وهذِه الأيَّامُ الثَّلاثةُ عندَنا يدْخلُ فيها المعْلوماتُ والمعْدوداتُ؛ لأنَّ أبا يوسُف رحمه الله قالَ: إنَّ المعْلوماتِ أيَّامُ التَّشريقِ، والمعْدودات أيَّامُ النَّحرِ، فيومُ النَّحرِ مِن المعْدوداتِ وليسَ مِن المعْلوماتِ، وآخرُ أيَّامِ التَّشريقِ مِن المعْلوماتِ وليسَ مِن المعْدوداتِ، واليومُ الثَّاني والثَّالثُ مِنَ المعْدوداتِ والمعْلوماتِ»(٢).

ورُوِيَ في «الكشَّاف»(٣): عنْ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّ الأيَّامَ المعْلوماتِ أيَّامُ العشرِ عندَ أبي حَنِيفَةَ، مرَّ ذلِك في بابِ صلاة العيدَينِ، وَأمَّا كراهتُها باللَّيلِ فليْسَ لأجْلِ الوقتِ ولكِن لأنَّ اللَّيلَ لا يتَبيَّنُ فيهِ العُروقُ، فلا يُؤمَنُ أن يُقصِّرَ فيها، فلذلِك كُرِه الذَّبحُ باللَّيلِ.

قالَ: «وَأمَّا جَوازُها باللَّيلِ فلما رُوِيَ عنْ أصْحابِنا رحمهم الله أنَّهم قالوا: أيَّامُ النَّحرِ ثلاثةٌ وأحدُ العددينِ إذا ذُكرَ علىٰ طَريقِ الجمعِ؛ اقْتضىٰ دخولَ [٢١٦/٧ظ/م] ما بإزائِه مِن العددِ [١٩٨/٣و] الآخرِ، ولأنَّه ذبحٌ واجبٌ، فلا يختصُّ بالنَّهارِ كالهَدايا وجزاءِ الصَّيدِ، وإنَّما كانَ أوَّلُ الأيَّامِ أفضلَها؛ لأنَّ فيهِ مُسارعةً إلىٰ أداءِ القُرْبَةِ، والمسارعةُ

---

(١) مضىٰ تخريجه قريبًا.

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١٥٣/٣].

وَآخِرُهَا تَشْرِيقٌ لَا غَيْرُ، وَالْمُتَوَسِّطَانِ نَحْرٌ وَتَشْرِيقٌ، وَالتَّضْحِيَةُ فِيهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّصَدُّقِ بِثَمَنِ الْأُضْحِيَةِ؛ لِأَنَّهَا تَقَعُ وَاجِبَةً أَوْ سُنَّةً، وَالتَّصَدُّقُ تَطَوُّعٌ مَحْضٌ فَتَفْضُلُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ بِفَوَاتِ وَقْتِهَا، وَالصَّدَقَةُ يُؤْتَى بِهَا فِي الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا فَنَزَلَتْ مَنْزِلَةَ الطَّوَافِ وَالصَّلَاةِ فِي حَقِّ الْآفَاقِيِّ.

وَلَوْ لَمْ يُضَحِّ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ أَيَّامِ النَّحْرِ، إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ فَقِيرًا؛ تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ تَصَدَّقَ بِقِيمَةِ شَاةٍ، اشْتَرَى أَوْ لَمْ

غاية البيان

إلى أداءِ القُربِ أفضلُ إلَّا لِعارضٍ».

قولُه: (وَالتَّضْحِيَةُ فِيهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّصَدُّقِ بِثَمَنِ الْأُضْحِيَةِ)، ذكرَها تفريعًا، وهيَ مِن مسائِلِ «الأصْل».

قالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ الرَّجُلَ يضحِّي أحبُّ إليْك أَم يتَصَدَّقُ بثمنِ أُضحِيتِه؟ قالَ: بَل يُضحِّي أفضلُ وأحبُّ إليَّ»[1].

قالَ شَيخُ الإسْلامِ ﵀ في شَرح كتاب «الأضاحي»: «أمَّا علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵀: فلأنَّ الأُضحيَّةَ واجبةٌ، والتَّصدُّقُ تطوُّعٌ، وإتيانُ الواجِبِ أحبُّ مِن إتْيانِ التَّطوُّعِ، وَأمَّا على قولِهما: فلأنَّ الأضحيَّةَ سُنَّةٌ مؤكَّدةٌ، والصَّدقة تطوُّعٌ، وإتيانُ السُّنةِ المؤكَّدةِ أفضلُ من إتيانِ التطوُّعِ، ولأنَّ الأُضحيةَ ممَّا يفوتُ بمضيِّ أيَّامِ النَّحرِ، والصدقةُ لا تفوتُ بمضيِّ أيامِ النَّحرِ، فكانَ الاشتِغالُ بِما يفوتُه أفضلُ، هذا كما قالوا: إنَّ الطَّوافَ لِلآفاقيِّ بمكةَ أفضلُ مِن الصَّلاةِ؛ لأنَّ الطَّوافَ يفوتُه والصَّلاةُ لا تفوتُه، فكذا هَذا».

قولُه: (وَلَوْ لَمْ يُضَحِّ حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ أَيَّامِ النَّحْرِ، إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ كَانَ فَقِيرًا؛ تَصَدَّقَ بِهَا حَيَّةً، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا؛ تَصَدَّقَ بِقِيمَةِ شَاةٍ، اشْتَرَى أَوْ لَمْ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

يَشْتَرِ؛ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ عَلَى الْغَنِيِّ.

يَشْتَرِ)، ذكَرَها تفريعًا علىٰ مسألةِ القُدُوريِّ ﷺ.

وقولُه: (إِنْ كَانَ أَوْجَبَ عَلَىٰ نَفْسِهِ)، بأن قالَ: للهِ عليَّ أنْ أُضَحِّيَ بِها، أوْ أذبحَها، أو نحو ذلِك.

وقولُه: (أَوْ كَانَ فَقِيرًا)، إذا كانَ فقيرًا فاشترىٰ شاةً بنيَّةِ الأُضحيةِ.

اعلَمْ: أنَّ الشَّاةَ تتعيَّنُ لِلأُضحيةِ، بأن نذَرَ أن يضحِّيَ بها، أو نوىٰ عندَ الشِّراءِ أن يضحِّيَ بها وكانَ المُشْتَرِي فقيرًا، وهذا هُو ظاهرُ الرِّوايةِ.

وقالَ شيخُ الإسلامِ المعروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرحِ الأصلِ»: «وقد روىٰ الزَّعْفَرَانِيُّ عنْ أصْحابِنا ﷺ: أنَّ التَّضحيةَ بِعَيْنِها لا تجبُ إلَّا بالنَّذرِ، ولا تجبُ التَّضحيةُ بعَيْنِها بِنيَّة الشِّراءِ لِلأُضحيةِ، وإنْ كانَ المُشْتَرِي فقيرًا، وهُو القياسُ، وهُو قولُ الشَّافِعِيِّ ﷺ[(١)]».

وَجهُ القياسِ: أنَّ القُرَبَ تُلتزمُ بأحدِ أمرَيْنِ: إمَّا بالشُّروعِ أوْ بالنَّذرِ، ولمْ يُوجدْ بِالشِّراءِ بِنيَّةِ الأُضحيةِ لا هذا ولا ذاك، فلا يلزمُه كما لوِ اشترىٰ مالًا بنيَّةِ الصَّدقةِ، أوِ اشترىٰ عبدًا بنيَّةِ العتقِ.

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ دفَعَ إلىٰ حكيمِ بنِ حِزامٍ دينارًا ليشتريَ لَه بِه أُضْحِيَّةً، فاشترىٰ بِه، ثمَّ بَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ، ثمَّ اشْتَرَىٰ شَاةً بِدِينَارٍ، فجاءَ بِالشَّاةِ والدِّينارِ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ وأخبرَه بِذلِك، فقالَ لَه رَسولُ اللهِ ﷺ: «بَارَكَ اللهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»[(٢)]، وأمَرَه أن يُضحِّيَ بِالشَّاةِ، ويتصدَّقَ [٢١٧/٧و/م] بالدِّينارِ.

فلوْلا أنَّ الأُضحيةَ لزِمَتْه بمجرَّدِ النِّيَّةِ؛ لَمَا أمَرَه بِالتَّصدُّقِ، فإذا تعيَّنَتِ الشاةُ

(١) ينظر: «الحاوي الكبير» للماوردي [٩٩/١٥]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢١١/٣].

(٢) سبق تخريجه.

وَتَجِبُ عَلَى الْفَقِيرِ بِالشِّرَاءِ بِنِيَّةِ التَّضْحِيَةِ عِنْدَنَا، فَإِذَا فَاتَ الْوَقْتُ وَجَبَ عَلَيْهِ التَّصَدُّقُ إِخْرَاجًا لَهُ عَنِ الْعُهْدَةِ، كَالْجُمُعَةِ تُقْضَى بَعْدَ فَوَاتِهَا ظُهْرًا، وَالصَّوْمِ بَعْدَ الْعَجْزِ فِدْيَةً.

غاية البيان

للتَّضحيةِ ومضتْ أيّامُ النَّحرِ؛ وجَبَ التَّصدُّقُ بِها حيَّةً، بخِلافِ ما إذا كانَ المُشْتَرِي غنيًّا، وقدِ اشْتراها بنيَّةِ الأُضحيّةِ، حيثُ لا يتعيَّنُ؛ لأنَّ الوجوبَ عليْه [٣/١٩٨ظ] قبلَ الشّراءِ، فيجبُ عليْه التَّصدُّقُ بقيمةِ شاةٍ تصْلُحُ لِلتَّضحيةِ، اشْترىٰ أوْ لَمْ يَشْترِ.

ولوْ باعَ ما اشْترىٰ لِلتَّضحيةِ، واشترىٰ غيرَها، وضحَّىٰ بِها في أيّامِ النَّحرِ، فإنْ كانتِ الثّانيةُ مثلَ الأُولىٰ أوْ خيرًا منهُ؛ جازَ ولا شيءَ عليْه؛ لأنَّه أدَّىٰ الواجبَ بالمِثْلِ وزيادةٍ، فإن كانتِ الثّانيةُ أقلَّ قيمةً مِنَ الأُولىٰ، وقدِ اشْترىٰ الأُولىٰ بنيَّةِ الأُضحيةِ، وكانَ المُشْتَرِي غنيًّا؛ فإنَّه يُجْزِئه، ولا يلزمُه التَّصدُّقُ بشيءٍ؛ لِما ذكَرْنا أنَّ الشِّراءَ بِنيَّةِ الأُضحيةِ لا يكونُ إيجابًا مِن الغنيِّ، فيُجعلُ وُجودُ الأولىٰ وعدمُها بمنزلةٍ، ويُجْعَلُ كأنَّه اشْترىٰ الثّانيةَ ابتداءً، وإن كانَ المُشْتَرِي فقيرًا فضحَّىٰ بِالثّانيةِ؛ يُجزئُه ويتصدَّقُ إلىٰ تَمامِ قيمةِ الأُولىٰ؛ لأنَّ الشِّراءَ بنيَّةِ الأُضحيّةِ يُجْعَلُ كالنَّذرِ مِن الفَقيرِ.

ولوْ نذَرَ أن يضحِّيَ بالأُولىٰ ثمَّ باعَها واشْترىٰ أُخرىٰ وضحَّىٰ بها؛ فإنَّه يجوزُ التَّضحيةُ بالأُخرىٰ، وكانَ عليْه أن يتَصدَّقَ إلىٰ تَمامِ قيمةِ الأولىٰ، فكذا هذا. [كذا][(١)] قالَ شَيْخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرْح الأصْل».

وقالَ في «تحفة الفُقهاء»: «فإذا مضتْ هذِه الأيّامُ؛ فقَد فاتَ الذَّبحُ في حقِّ مَن لمْ يذبحْ حتّىٰ لا يجوز لَه أن يذبحَ، ثمَّ إن كانَ أوْجبَ شاةً بعينِها، أوِ اشْتراها ليضحِّيَ بها، فمضتْ أيّامُ النَّحرِ قبلَ أن يذْبَحَها؛ تصدَّقَ بِها حيَّةً، ولا ينقصُ منْها

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَلَا يُضَحِّي بِالعَمْيَاءِ، وَالعَوْرَاءِ، وَالعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى المَنْسَكِ، وَلَا العَجْفَاءِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُجْزِئُ فِي الضَّحَايَا أَرْبَعَةٌ: الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالْعَجْفَاءُ الَّتِي لَا تُنْقِي».

غاية البيان

شيئًا مِنَ اللَّبنِ والشّعرِ، ولا يأكلُ مِن لحمِها؛ لأنَّه انتقلَ الواجبُ مِن إراقةِ الدَّمِ إلى التصدُّقِ، وإن لم يُوجبْ ولمْ يشترِ والرَّجُلُ موسِرٌ، وقد مضى أيامُ النَّحرِ؛ عليه أن يتصدَّقَ بقيمةِ الشَّاةِ الَّتي تجوزُ في الأُضحيةِ لِمَا قُلنا»(١).

قولُه: (وَلَا يُضَحِّي بِالعَمْيَاءِ، وَالعَوْرَاءِ، وَالعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى المَنْسَكِ، وَلَا العَجْفَاءِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(٢).

قَولُه: (وَالعَرْجَاءِ الَّتِي لَا تَمْشِي إِلَى المَنْسَكِ).

قالَ القُدُورِيُّ في «شرح مختصر الكَرْخِيِّ ﷺ»: معْناهُ: «أنَّ العرَجَ إذا لمْ يمنعْها مِنَ المشْيِ بنفسِها جازَتْ، وإن كانَت لا تمشي فإنَّه لا يجوزُ»(٣).

والأَصْلُ فيهِ ما رَوىٰ مالكٌ في «الموطَّأ»: عَنْ عَمْرِو بْنِ الحَارِثِ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ(٤) بْنِ فَيْرُوزَ، عَنِ البَرَاءِ بن عَازِبٍ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَمَّا يُتَّقَى مِنَ الضَّحَايَا؟ فَأَشَارَ بِيَدِهِ، وَقَالَ: «أَرْبَعًا». وَكَانَ البَرَاءُ يُشِيرُ بِيَدِهِ وَيَقُولُ: وَيَدِي أَقْصَرُ مِنْ يَدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ: «العَرْجَاءُ البَيِّنُ ظَلْعُهَا(٥) [٢١٧/٧ظ/م]، وَالعَوْرَاءُ البَيِّنُ عَوَرُهَا،

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٨٤/٣].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٨].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

(٤) كذا في النُّسَخ: «عُبَيْدِ اللهِ». وهكذا سمَّاه الزيلعيُّ في: «نصب الراية» [٢٧٩/٤]، بعد أن عزا الحديثَ لمالك في «الموطأ». وهكذا سمَّاه الذهبيُّ في ترجمته مِن: «تاريخ الإسلام» للذهبي [١١٣٨/٢]، لكن المشهور في اسمه هو: «عُبَيْد» بدون إضافة. وهكذا وقع في كثير مِن روايات: «الموطأ». وبهذا ترجَمه أكثرُ أهل العلم. فهو عُبَيد بن فيروز الشيبانيّ أَبُو الضحَّاك الكوفي. وترجمتُه في «تهذيب الكمال» للمزي [٢٢٧/١٩].

(٥) الظَّلْع ـ بسكون اللام ـ: العَرَج. يقال: قَدْ ظَلَعَ يَظْلَعُ ظَلْعًا؛ فهو ظالِع. ينظر: «النهاية في غريب=

....

غاية البيان

وَالمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُهَا، وَالعَجْفَاءُ[1] الَّتِي لَا تُنْقِي»[2].

وروى صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلى شُرَيْحِ بْنِ النُّعْمَانِ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ[3] العَيْنَ وَالأُذُنَ، وَلَا نُضَحِّي بِعَوْرَاءَ، وَلَا مُقَابَلَةٍ، وَلَا مُدَابَرَةٍ، وَلَا خَرْقَاءَ، وَلَا شَرْقَاءَ»[4].

قالَ أبو عُبَيْدٍ ﷺ: «قالَ الأَصْمَعِيُّ: المُقابلةُ: أن يُقْطَعَ مِن مقدَّمِ أُذُنِها شيءٌ ثمَّ يُتْرَكَ مُعلَّقًا لا يَبِينُ كأنَّه زَنَمةٌ، ويُقالُ لمِثلِ ذلِك مِن الإبِلِ: المُزَنَّم[5]، ويُسمَّى

= الحديث» لابن الأثير [٣/١٥٨/ مادة: ظلع].

(١) العَجْفاءُ: المَهْزُولَة التي لا تَسْمَن. ينظر: «طِلْبَة الطَّلَبَة» لأبي حفص النسفي [ص/ ٣٦].

(٢) أخرجه: مالك في «الموطأ» [٢/٤٨٢]، وأبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يكره من الضحايا [رقم/ ٢٨٠٢]، والترمذي في كتاب الأضحي عن رسول الله ﷺ/ باب ما لا يجوز من الأضاحي [رقم/ ١٤٩٧]، والنسائي في كتاب الضحايا/ ما نهى عنه من الأضاحي العوراء [رقم/ ٤٣٦٩]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/ باب ما يكره أن يضحى به [رقم/ ٣١٤٤]، من طريق عُبَيْدِ اللهِ بْنِ فَيْرُوزٍ، عَن البَراءِ بن عازِبٍ ﷺ به. واللفظ لمالك.

قال ابنُ الملقن: «حَدِيث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٢٨٦].

(٣) أي: نَتأمَّل سلامَتهما مِن آفةٍ تكُون بهما. وَقِيلَ: هو مِنَ الشُّرْفَةِ، وهي خيارُ المالِ. أي: أُمِرْنا أن نتخيَّرها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٤٦٢/ مادة: شَرَف].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يكره من الضحايا [رقم/ ٢٨٠٤]، والترمذي في الأضاحي عن رسول الله ﷺ/ باب ما يكره من الأضاحي [رقم/ ١٤٩٨]، والنسائي في «سننه» في كتاب الضحايا/باب المقابلة وهي ما قطع طرف أُذُنها [رقم/ ٤٣٧٢]، وغيرهم من طريق: شُرَيْحِ بْنِ النُّعْمانِ، عَن عَلِيٍّ ﷺ به نحوه.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». وقال ابن الملقن: «حَدِيث صَحِيح». وقال ابن حجر: «أعلَّه الدارقطني». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٢٩١]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٦/٣٠١٧].

(٥) المُزَنَّم: صغار الابل. ويقال المُزَنَّم: اسم فَحْل. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٥/١٩٤٥/ مادة: زنم].

قَالَ: وَلَا يُجْزِئُ مَقْطُوعَةُ الأُذُنِ وَالذَّنَبِ. أَمَّا الأُذُنُ فَلِقَوْلِهِ ﷺ: «اسْتَشْرِفُوا

ذلِك المُعلَّق: الرَّعْلُ، والمُدَابَرَة: أنْ يُفْعَلَ ذلِك بمُؤخَّر الأُذُن من الشاة[١]، والخَرْقاءُ: أن يكونَ في الأُذُن ثَقبٌ مُسْتَدِيرٌ [٢/١٩٩ر]، والشَّرْقاءُ في الغنم: المشقوقة الأُذُن باثنين[٢]»[٣].

والمُرادُ مِنَ الَّتي لا تُنْقِي: أيْ ليسَ لَها نَقيٌ. أيْ: مُخٌّ مِن شدَّةِ الهُزَالِ، واستشْرافُ العينِ والأُذُنِ: طلبُ سلامتِها مِن العَوَرِ والجَدْعِ[٤].

قالَ شَيخُ الإسْلام خُوَاهَرَ زَادَهْ ؒ في «مبسوطه»: «قالَ داوُدُ الأَصْفَهانِيُّ ؒ: إذا كانتْ عمياءَ تُجزِئُه؛ لأنَّ الشَّرعَ وردَ في العَوْراءِ ولمْ يَرِدْ في[٥] العمْياءِ، فلوْ لَمْ تجزِ العمياءُ لَمْ يَجُزِ القِياسُ[٦] علَى العَوْراءِ، وهِيَ ذاهبةُ إحْدى العَينيْنِ بِكمالِها، والقياسُ عِندي ليْسَ بِحُجَّةٍ، ولكِن عامَّة العُلماءِ ؓ قالوا: بأنَّ الشَّرعَ لَم يُجَوِّزِ العَوراءَ، وفِي العَمياءِ عَوَرٌ وزِيادةٌ، فيَكونُ النَّصُّ الوارِدُ في العَوراءِ وارِدًا في العَمياءِ دلالةً بِالطَّريقِ الأَوْلَى، كالنصِّ الوارِدِ بِتحْريمِ التَّأفيفِ علَى الولدِ يَكونُ وارِدًا في الشَّتمِ والضَّربِ دلالةً؛ لأنَّ فيهِما ما في التأفيفِ مِن الأذىٰ وزِيادةً».

قولُه: (قَالَ: وَلَا يُجْزِئُ مَقْطُوعَةُ الأُذُنِ وَالذَّنَبِ)، أيْ: قَالَ القُدُورِيُّ ؒ

---

(١) وقيل: هو أن يُقطعَ مِن مُؤخَّر أُذُن الشاة شيْء، ثُمَّ يُترَكُ مُعلَّقًا كأنَّهُ زَنَمة. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٩٨/ مادة: دَبَرَ].

(٢) يقال. شَرَق أذنَها يَشْرِقُها شَرْقًا، إذا شقَّها. واسْمُ السِّمَة: الشَّرَقَةُ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢/٤٦٦/ مادة: شَرَقَ].

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عُبَيْد [١/١٠١].

(٤) الجَدْعُ: القَطعُ البائنُ، وقِيلَ: هُوَ قَطعُ الأنفِ، أو الأُذُنِ، أو اليَدِ، أو الشَّفَة ونحوها. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١١/٥٤/ مادة: جدع].

(٥) وقع بالأصل: «فلو لم تجز في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) وقع بالأصل: «بالقياس». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ» أَيْ اُطْلُبُوا سَلَامَتَهُمَا. وَأَمَّا الذَّنَبُ فَلِأَنَّهُ عُضْوٌ كَامِلٌ مَقْصُودٌ فَصَارَ كَالْأُذُنِ.

قَالَ: وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا وَذَنَبِهَا، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ جَازَ؛ لِأَنَّ لِلْأَكْثَرِ حُكْمَ الْكُلِّ بَقَاءً وَذَهَابًا [١٨٧/ظ]؛ وَلِأَنَّ الْعَيْبَ الْيَسِيرَ لَا يُمْكِنُ

غاية البيان

في «مختصره»(١).

وهذا لِمَا قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في «الأصل»(٢): بلَغَنا عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «اسْتَشْرِفُوا العَيْنَ وَالأُذُنَ»(٣).

ورُوِيَ في «السُّنن»: عنْ عليٍّ ﷺ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أَنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ وَالأُذُنَ»(٤).

وقدِ اعتبَر رسولُ اللهِ ﷺ بقاءَ الأُذُنِ فمَنعَ فَوَاتَها مِن جوازِ الأُضحيةِ.

وَأَمَّا الذَّنَبُ فإنَّه عضوٌ مقصودٌ، فصارَ كالأُذنِ.

قالَ في «المُغْرِبِ» في معنى قولِه: «اسْتَشْرِفُوا»، أي: «اطْلُبوا سلامتَها مِن آفةِ جَدْعٍ أو عَوَرٍ، واطْلُبوهُما شريفتَيْنِ بالتَّمامِ والسَّلامةِ»(٥).

قولُه: (قَالَ: وَلَا الَّتِي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا وَذَنَبِهَا، وَإِنْ بَقِيَ أَكْثَرُ الْأُذُنِ وَالذَّنَبِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٨].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٣) أخرجه: الطبراني في «المعجم الأوسط» [٩/١٢]، من حديث: حُذَيْفَة ﷺ به.

قال الهيثمي: «رواه البزار والطبراني في الأوسط، وفيه محمد بن كثير القرشي الملائي، وثَّقه ابنُ معين وضَعَّفه جماعة». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/١٢]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤/٢١٤]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢١٦].

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٤٣٩].

التَّحَرُّزُ عَنْهُ فَجُعِلَ عَفْوًا.

وَاخْتَلَفَتْ الرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ فِي مِقْدَارِ الْأَكْثَرِ.

فَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» عَنْهُ: وَإِنْ قُطِعَ مِنَ الذَّنَبِ أَوْ الْأُذُنِ أَوْ الْعَيْنِ أَوْ الْأَلْيَةِ الثُّلُثُ أَوْ أَقَلُّ أَجْزَأَهُ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ لَمْ يُجْزِهِ؛ لِأَنَّ الثُّلُثَ تَنْفُذُ فِيهِ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْوَرَثَةِ فَاعْتُبِرَ قَلِيلًا، وَفِيمَا زَادَ لَا تَنْفُذُ إِلَّا بِرِضَاهُمْ فَاعْتُبِرَ كَثِيرًا، وَيُرْوَى عَنْهُ الرُّبُعُ؛ لِأَنَّهُ يَحْكِي حِكَايَةَ الْكَمَالِ عَلَى مَا مَرَّ فِي الصَّلَاةِ، وَيُرْوَى الثُّلُثُ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي حَدِيثِ الْوَصِيَّةِ «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ».

جَازَ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصَره»[1]، أيْ: لا يُجْزِئُ الَّتي ذهَبَ أكثرُ أُذُنِها؛ وذلِك لِمَا روَى صاحبُ «السُّنن ﷺ» مسندًا إلى عليٍّ ﷺ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ [٧/٢١٨و/م] نَهَى أَنْ يُضَحَّى بِعَضْبَاءِ الأُذُنِ وَالقَرْنِ[2]»[3].

قَالَ قَتَادَةُ: «قُلْتُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ: مَا الأَعْضَبُ؟ قَالَ: النِّصْفُ فَمَا فَوْقَهُ»[4]، وهذا يدلُّ على أنَّ العيبَ الكثيرَ في العينِ والأُذُنِ يمْنَعُ منَ الأُضحيَةِ، فأمَّا اليسيرُ منَ العيبُ فلا يمنعُ؛ لأنَّ الغنمَ لا تخلو مِن ذلك، ألَا ترى أنَّه يُفعَلُ فيها على طَريقةِ السِّمَةِ والعلامةِ، فلوْ منعَ الأضحيةَ لشقَّ على النّاسِ، فإذا كانَ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٠٨].

(٢) وقع بالأصل و«م»: «والعين». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يكره من الضحايا [رقم/ ٢٨٠٥]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ/ باب في الضحية بعضباء القرن والأذن [رقم/ ١٥٠٤]، والنسائي في كتاب الضحايا/ العضباء [رقم/ ٤٣٧٧]؛ وابن ماجه في كتاب الأضاحي/ باب ما يكره أن يُضحى به [رقم/ ٣١٤٥]؛ من حديث: عليٍّ ﷺ به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يكره من الضحايا [رقم/ ٢٨٠٦]، من طريق: يَحْيَى، عَن هِشام، عَن قَتادَةَ عَن سَعِيدِ بْنِ المُسَيّب ﷺ به.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ: إِذَا بَقِيَ الْأَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ أَجْزَأَهُ؛ اعْتِبَارًا لِلْحَقِيقَةِ عَلَىٰ مَا تَقَدَّمَ فِي الصَّلَاةِ وَهُوَ اخْتِيَارُ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ ﷺ.

قَالَ أَبُو يُوسُفَ ﷺ: أَخْبَرْت بِقَوْلِي أَبَا حَنِيفَةَ، فَقَالَ قَوْلِي هُوَ قَوْلُكَ. قِيلَ: هُوَ رُجُوعٌ مِنْهُ إِلَىٰ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ، وَقِيلَ مَعْنَاهُ: قَوْلِي قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِك. وَفِي كَوْنِ النِّصْفِ مَانِعًا رِوَايَتَانِ عَنْهُمَا، كَمَا فِي انْكِشَافِ الْعُضْوِ عَنْ أَبِي يُوسُفَ.

غاية البيان

الكثيرُ مانعًا والقليلُ غيرُ مانعٍ؛ اختلفتِ الرِّواياتُ في الحدِّ الفاصِلِ بينَهُما عن أبي حَنِيفَةَ ﷺ، وفيهِ أربعُ رواياتٍ: في روايةٍ: الرُّبع، وفي روايةٍ: الثُّلُثُ، وفي روايةٍ: الزِّيادةُ على الثُّلث، وفي روايةٍ: ما دونَ النِّصفِ عفوٌ، والزِّيادةُ عليْه مانعٌ، وهُو قولُهما، وفي النِّصفِ روايتانِ.

قالَ أَبو يوسُف: قالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: الثُّلُثُ مانعٌ، فذكرتُ له قولي في النِّصفِ فقالَ: قولي مثلُ قولِك. قيلَ: معناهُ: أخذتُ بقولِك. وقيلَ: بلْ معناهُ: إنَّ تقْديري بالثُّلثِ اجتهادٌ كتقْديرِك بالنِّصفِ. كذا في «المُختلف».

[٣/١٩٩ظ] وجهُ الرِّوايةِ الأُولى: أنَّ الرُّبعَ قدْ يلحقُ بالكثيرِ في بابِ الاحتِياطِ، ألا ترىٰ أنَّ المُحْرِمَ يلزمُه بحلقِ رُبعِ رأسِهِ ما يلزمُه بحلقِ كلِّه، وهذا موضعُ الاحتِياطِ.

ووَجْهُ الرِّوايةِ الثَّانيةِ: قولُه ﷺ في الوصيَّةِ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[1].

ووَجْهُ الرِّوايةِ الثَّالثةِ: أنَّ الوصيَّةَ بِالثُّلثِ نافذةٌ، وبأكثرَ مِن ذلِك لا يجوزُ إلَّا بإجازةِ الورثةِ.

فَعُلِمَ أنَّ الثلثَ قليلٌ، وما زادَ عليْه كثيرٌ.

ووَجْهُ الرِّوايةِ الرَّابعةِ: وهيَ قولُ أَبي يوسُف ومحمّدٍ ﷺ وإليْه رجعَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ وبِه أخذَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ﷺ في «شرْح الجامع الصَّغير»: أنَّ الكثيرَ مِن كلِّ

(١) سبق تخريجه.

ثُمَّ مَعْرِفَةُ المِقْدَارِ فِي غَيْرِ العَيْنِ مُتَيَسِّرٌ، وَفِي الْعَيْنِ قَالُوا: تُشَدُّ الْعَيْنُ الْمَعِيبَةُ بَعْدَ أَلَّا تَعْتَلِفَ الشَّاةُ يَوْمًا أَوْ يَوْمَيْنِ، ثُمَّ يُقَرَّبُ الْعَلَفُ إِلَيْهَا قَلِيلًا قَلِيلًا،

غاية البيان

شيءٍ أكثرُه، وفي النِّصفِ تعارضَ الجانبانِ؛ لأنَّ ما يقابلُه ليسَ بقليلٍ ولا بكثيرٍ، فكانَ المانعُ ما زادَ على النِّصفِ.

قالَ مُحَمَّدٌ ﵀ في «الأصْل»: «أرأيتَ إن كانَ ذهبَ مِن العينِ والأُذُنِ والطَّرفِ أقلُّ مِن الثُّلثِ، هلْ يُجزِئُ؟ قالَ: نعم»[1]، وهذا لأنَّ على ظاهرِ الرِّوايةِ الثّلث، وما دونَه في حَدِّ القِلَّةِ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ، فَلا يمْنَعُ الجوازَ.

وقالَ في «الأصْل» أيضًا: «أرأيتَ إنْ كانَ ذهبَ أكثرُ مِنَ الثُّلثِ، هلْ يُجْزِئُ؟ قالَ: لا»[2].

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في «شرْح الأصْل»: «وهذا عندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀ لما أنَّ ما زادَ على الثُّلثِ كثيرٌ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ باتِّفاقِ الرِّواياتِ».

وقالَ في «الأصْل» أيضًا: «أرأيتَ إن كانَ ذهبَ الثُّلثُ سواء، هلْ يُجْزِئُ؟ قالَ: نعمْ»[3].

وهذا لأنَّ عندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀: الثُّلثُ في ظاهِرِ الرِّوايةِ في حَدِّ القِلَّةِ.

وقالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «شرْحه»: «قَدْ ذكرَ ابنُ شُجاعٍ في كتابِ «المَناسِك» [٢١٨/٧ظ/م]: أنَّه إذا ذهبَ الرُّبعُ؛ لم يَجُزْ».

قولُه: (ثُمَّ مَعْرِفَةُ المِقْدَارِ فِي غَيْرِ العَيْنِ مُتَيَسِّرٌ).

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْح الأصْل»: «قالَ مشايخُنا ﵏: إنَّما

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤٠٩/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: المصدر السابق.

فَإِذَا رَآتَهُ مِنْ مَوْضِعٍ أُعْلِمَ عَلَىٰ ذَٰلِكَ الْمَكَانِ، ثُمَّ تُشَدُّ عَيْنُهَا الصَّحِيحَةُ وَقُرِّبَ إِلَيْهَا الْعَلَفُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّىٰ إِذَا رَآتَهُ مِنْ مَكَانٍ أُعْلِمَ عَلَيْهِ. ثُمَّ يُنْظَرُ إِلَىٰ تَفَاوُتِ مَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ ثُلُثًا فَالذَّاهِبُ الثُّلُثُ، وَإِنْ كَانَ نِصْفًا فَالنِّصْفُ.

قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحِّيَ بِالجَمَّاءِ وَهِيَ الَّتِي لَا قَرْنَ لَهَا؛ لِأَنَّ الْقَرْنَ لَا

غاية البيان

يُعرَفُ بأنْ يُشَدَّ العينُ المريضةُ بعدَ ألَّا تُعلَفَ الشاةُ يومًا أو يومينِ، ثمَّ يُقرَّبُ العلَفُ إليها قليلًا قليلًا، فإذا رأته مِن موضعٍ؛ أُعلِمَ على ذلك المكانِ، ثمَّ تُشَدُّ عينُه الصحيحةُ، ويُقرَّبُ العلَفُ إلى الشاةِ قليلًا قليلًا حتَّى إذا رأته مِن مكانٍ؛ أُعلِمَ عليه، ثمَّ يُقدَّرُ ما بينَ الرُّؤيةِ الثانيةِ والأولى مِنَ المسافةِ، فإن كانتِ المسافةُ بينهُما الثُّلُث؛ فقد ذهَبَ ثُلثُه، وبقِيَ الثلثانِ، وإنْ كانَ النِّصفُ؛ فقد ذهَبَ النِّصفُ وبقِيَ النِّصفُ، فهذا هو الحِيلةُ في معرفةِ أنَّه كَمْ ذهَبَ مِن العينِ وكمْ بقِيَ».

وقالَ في «الأصل»: «أرأيتَ الشقَّ يكونُ في الأُذنِ؟ قالَ: لا بأسَ به»[1]، وذلك لأنَّ الفائتَ بالشقِّ يكونُ ثُلثًا أو أقلَّ مِنَ الثُّلثِ، وأنَّه غيرُ مانعٍ منَ الجوازِ عندَهُم جميعًا، ولأنَّ شَقَّ الأُذُنِ ليسَ بعَيْبٍ، ألَا ترى أنَّه إذا اشترىٰ شاةً فوجَدَ في أُذُنِها شقًّا، فأرادَ أنْ يَرُدَّها بالعَيبِ [ليْسَ][2] له ذلك، والشقُّ سِمَةٌ في الشاةِ وليسَ بِعيبٍ.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُضَحِّيَ بِالجَمَّاءِ[3])، أي: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصَره»، وتمامُه فيه: «والخَصِيِّ والثَّوْلَاءِ»[4].

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره» [٣/٢٠٠ر]: «قالَ هشامٌ: وسألتُ أبا يوسُف عنِ

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) الجَمَّاء: هي التي لا قَرْنَ لها. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [١/٤٣٩].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٨].

يَتَعَلَّقُ بِهِ مَقْصُودٌ، وَكَذَا مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ؛ لِمَا قُلْنَا وَالْخَصِيِّ؛ لِأَنَّ لَحْمَهَا أَطْيَبُ وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ. قَالَ: وَالثَّوْلَاءِ وَهِيَ الْمَجْنُونَةُ، وَقِيلَ: هَذَا إِذَا كَانَتْ تَعْتَلِفُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُخِلُّ بِالْمَقْصُودِ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تَعْتَلِفُ لَا تُجْزِئُهُ.

غاية البيان

السَّكَّاءِ[١]، والتي لا قَرْنَ لها؟ فقالَ: تُجْزِئُ الَّتي لا قَرْنَ لها، فَأَمَّا السَّكَّاءُ: فإن كانتْ لَها أُذُنٌ؛ فهِي تُجزِئُ، وإن كانتْ صَغيرةَ الأُذُنِ فإن لم يكُن لَها أُذُنٌ فإنَّها لا تُجزِئُ، وهُو قولُ أبي يوسُف ﷺ، وتُجزِئُ الشّاةُ وإن لمْ يكُن لَها قَرْنٌ عندَهم جميعًا»[٢]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

أما القرنُ: فقدْ رُوِيَ عن عليٍّ ﷺ: أنَّهُ سُئِلَ عَنِ القَرْنِ فَقَالَ: «لَا يَضُرُّكَ، أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَسْتَشْرِفَ العَيْنَ وَالأُذُنَ»[٣]، ولأنَّ القَرْنَ لا يُنْتَفعُ بِه في الأُضحيّةِ، وليسَ بِمنصوصٍ عليْه، فلا يُؤثِّرُ.

وقالَ في «الأصْل»: «لو كُسِرَ بعضُ قَرْنها، أوْ جميعُه أجزَتْ»[٤].

وَأَمَّا السَّكَّاءُ ـ وهي الَّتي لا أُذُنَ لَها خِلْقَةً ـ: فإن كانتِ الأذنُ صغيرةً؛ فالعضو موجودٌ، وصِغَرُ الأعضاءِ لا يمنَعُ، وإن لم يكُنْ لَها أُذُنٌ بَتَّةً؛ فإنَّ الأُذنَ مقصودةٌ في الخِلْقةِ بِدلالةِ النصِّ عليْها، فعدَمُها أكثرُ مِن نقْصانِها.

وقالَ الكَرْخِيُّ أيضًا: «قالَ هشامٌ: وسألْتُه عنِ الجَرْباءِ والثَّوْلَاءِ[٥]، فقالَ: إذا

---

(١) السَّكَّاء مِن الأُضحية: هي التي لا أُذنَ لها خِلْقةً. وقيل: السَّكَكُ صِغَر الأُذُن، يقال: رَجُل أَسَكُّ وعَنزٌ سَكَّاءُ، وهي عند الفقهاء التي لا أُذُنَين لها إلا الصِّماخ. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٤٠٥]. و«التعريفات الفقهية» للبركتي [ص/ ١١٣].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

(٣) مضى تخريجه، وهذه رواية أحمد في «المسند» [١/١٥٢].

(٤) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٥) الثَّوْلاء: مِن الثَّوَل، وهُو داء يَأخُذ الغَنَم كالجُنُون، يَلتَوي منه عُنُقُها. وقيل: هُوَ داء يأخذها في=

وَالْجَرْبَاءُ إِنْ كَانَتْ سَمِينَةً جَازَ؛ لِأَنَّ الْجَرَبَ فِي الْجِلْدِ وَلَا نُقْصَانَ فِي اللَّحْمِ، وَإِنْ كَانَتْ مَهْزُولَةً لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْجَرَبَ فِي اللَّحْمِ فَانْتَقَصَ.

غاية البيان

كانَتا سمينتَيْنِ أجزَأَتا، وإن كانَتا عَجْفاوَيْنِ لم تُجْزِيا، وهُو قولُ أبي يوسُف ﷺ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ، وذلِك لأنَّ [٢١٩/٧و/م] الجَرَبَ مَرَضٌ، وقدِ اعتبرَ رسولُ اللهِ ﷺ في المريضةِ أن تكونَ بيِّنًا مرَضُها، ولأنَّها إذا كانتْ سمينةً فالجرَبُ بجِلْدِها لا يضرُّ بلحمِها.

وَأَمَّا الثَّوْلَاء ـ وهيَ المجْنونةُ ـ: فالعقلُ غيرُ مقْصودٍ في البهائِم.

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»: «ولا بأسَ عندَهم جميعًا بالخَصِيِّ، وذلِك لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ[2]»[3][4].

ورُوِيَ عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ أنَّه قالَ: الخَصِيُّ أحبُّ إليَّ؛ لأنَّها أرطبُ لحمًا، وأنفعُ لِلمساكينِ، وسُئِلَ عنِ الخَصِيِّ فقالَ: ما زادَ في لحْمِه أنفعُ ممَّا ذهبَ مِن خُصْيَتَيْهِ».

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ: «ولا بأسَ بِما فيهِ سِمَةٌ في أُذُنِه؛ لأنَّ السِّمَةَ لا يخْلو منْها

= ظُهُورها ورُءوسها؛ فتَخِرُّ منه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١/٢٣٠/ مادة: ثَوَلَ].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

(٢) سيُبين المصنِّف معنى الوجاء قريبًا. وفي «النهاية» لابن الأثير [٥/١٥٢]: مَوْجُوءَيْنِ: خَصِيَّيْنِ.

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٦/٢٢٥]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/ باب أضاحي رسول الله ﷺ [رقم/ ٣١٢٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٢٧٣]، من حديث: عائِشَةَ، أَوْ أَبي هُرَيْرَةَ أو كليهما ﷺ به نحوه.

قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث حسن». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٢٩٩]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٤٨].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

وَأَمَّا الْهَتْمَاءُ: وَهِيَ الَّتِي لَا أَسْنَانَ لَهَا؛ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِي الْأَسْنَانِ [١٨٨/ر] الْكَثْرَةُ وَالْقِلَّةُ، وَعَنْهُ إِنْ بَقِيَ مَا يُمْكِنُهُ الِاعْتِلَافُ بِهِ أَجْزَأَهُ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ.

غاية البيان

الحيوانُ، ولأنَّه عيبٌ يسيرٌ، وذلِك لا يمْنَعُ في الأُذُن»(١).

يُقالُ: كبشٌ أملحُ؛ إذا كانَ فيهِ سوادٌ وبياضٌ.

ويُقالُ: وجَأتُ التَّيسَ ـ إذا رَضَضْتَ العُرُوقَ مِن غيرِ إخْراجِ الخُصْيَتَيْنِ ـ وِجَاءً. كذا في «الدِّيوان»(٢).

قولُه: (وَأَمَّا الْهَتْمَاءُ: وَهِيَ الَّتِي لَا أَسْنَانَ لَهَا)، ذكرَه تفريعًا على مسألةِ «المختَصَر».

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»: «وقالَ أَبو يوسُف في الَّتي لا أَسنانَ لَها، وهيَ الهَتْماءُ، إن كانَت تعتلِفُ أو لا تعْتلف فإنَّها لا تُجْزِئ، والأسنانُ كالأُذنِ إذا بَقِيَ الأكثرُ منها أجزتْ، وإنْ ذهبَ الأكثرُ لم تُجْزِ، وقالَ بِشْرٌ عنْ أَبي يوسُف ﵀ بعدَ ذلِك: إذا بَقِيَ منْها ما تعْتلفُ، وإن كانَ أقلَّ مِن النِّصفِ أجْزَأَه»(٣). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀.

أمَّا الرِّوايةُ الَّتي اعْتبرَ فيها بقاء الأكثَرِ: فلأنَّ الأسنانَ عضوٌ كالأُذنِ، فيُعْتَبرُ فيها بقاءُ الأكثرِ.

وَأمَّا الروايةُ الأُخرى: فلأنَّ المقصودَ مِن الأسنانِ الأكلُ بِها، فاعتُبِر بقاءُ المقْصودِ دونَ غيرِه.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].
(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٤٧٣، ٤/٢١٣].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٨/ داماد].

وَالسَّكَّاءُ ـ وَهِيَ الَّتِي لَا أُذُنَ لَهَا خِلْقَةً ـ لَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ هَذَا؛ لِأَنَّ مَقْطُوعَ أَكْثَرِ الْأُذُنِ إِذَا كَانَ لَا يَجُوزُ فَعَدِيمُ الْأُذُنِ أَوْلَى وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ قَائِمَةً وَقْتَ الشِّرَاءِ.

غاية البيان

وقالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرحه»: «ومِن أصْحابِنا مَن قالَ: الهَتْمَاءُ الَّتي تنكسِرُ أطرافُ أسنانِها، فاعتبرَ أبو يوسُف ﷺ فيها أن تعتلفَ، وذلِك [٣/٢٠٠ظ] لأنَّ الأسنانَ باقيةٌ، وإنَّما نقصَتْ، فإذا لمْ تُؤثِّرْ في الأكْلِ لمْ تمنَعْ، وَأمَّا إذا كانَت تقلَّعَتِ[1] الأسنانُ، فاعتُبِر بقاءُ الأكثرِ».

قولُه: (وَالسَّكَّاءُ ـ وَهِيَ الَّتِي لَا أُذُنَ لَهَا خِلْقَةً ـ لَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ هَذَا).

وإنَّما قالَ: (إِنْ كَانَ هَذَا)، أيْ: إن كانَ هذا معْناها؛ لأنَّ السَّكَّاءَ تأنيثُ الأسَكِّ، وهُو مُصْطَلَمُ الأذنيْنِ، يقالُ: ظليمٌ أسَكُّ، ونعامةٌ سَكَّاءُ، وجميعُ الطيرِ سُكٌّ، ويُقالُ لِلصَّغيرِ الأُذُنِ أيضًا: أَسَكُّ، والأُنثى سَكَّاءُ. كذا ذكرَه ابنُ دُرَيْدٍ ﷺ في «جَمْهَرَةِ اللُّغة»[2] [٧/٢١٩ظ/م]، وكذلِك قالَ أبو يوسُف ﷺ أيضًا، وقد رَوَيْنا ذلِك قبلَ هذا عنْ «مختَصَر الكَرْخِيِّ ﷺ».

قولُه: (وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إِذَا كَانَتْ هَذِهِ الْعُيُوبُ قَائِمَةً وَقْتَ الشِّرَاءِ)، يعْني: العيوبَ المذْكورةَ مِن العَمَى، والعَوَرِ، والعَرَجِ، والعجَفِ، وانقِطاعِ الأُذُنِ أوِ الأَلْيَةِ، أوِ انقطاعِ أكثرِهما، إنَّما يمنعُ مِنَ الأُضحيَةِ إذا كانتْ قائمةً وَقْتَ الشِّراءِ، فإذا حدثَتْ بعدَه بحالٍ تمنعُ مِنَ الأُضحيَةِ فالجوابُ على التَّفصيلِ: فإن كانَ غنيًّا فعليْه غيرُها، أمّا الفقيرُ فيُجْزئُه ذلِك؛ لأنَّ الشاةَ تتَعَيَّنُ للأضحيَةِ بنيَّةِ الشِّراءِ مِن الفَقيرِ عَلى ظاهِرِ الرِّوايةِ خلافًا لِمَا رَوى الزَّعْفَرانِيُّ ﷺ: أنّه لا يتَعيَّنُ بالشِّراءِ أصلًا، وفي الغَنِيِّ لا يتعيَّنُ؛ لأنَّ الواجبَ عليْه قبلَ الشِّراءِ بِالشَّرعِ لا بالشِّراءِ،

(١) وقع بالأصل: «تعلقت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١/١٣٤].

وَلَوْ اشْتَرَاهَا سَلِيمَةً ثُمَّ تَعَيَّبَتْ بِعَيْبٍ مَانِعٍ إِنْ كَانَ غَنِيًّا عَلَيْهِ غَيْرُهَا، وَإِنْ فَقِيرًا تُجْزِئُهُ هَذِهِ؛ لِأَنَّ الْوُجُوبَ عَلَى الْغَنِيِّ بِالشَّرْعِ ابْتِدَاءً لَا بِالشِّرَاءِ، فَلَمْ تَتَعَيَّنْ بِهِ، وَعَلَى الْفَقِيرِ بِشِرَائِهِ بِنِيَّةِ الْأُضْحِيَّةِ فَتَعَيَّنَتْ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ضَمَانُ نُقْصَانِهِ كَمَا فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ، وَعَنْ هَذَا الْأَصْلِ قَالُوا: إِذَا مَاتَتِ الْمُشْتَرَاةُ لِلتَّضْحِيَةِ؛ عَلَى الْمُوسِرِ مَكَانَهَا أُخْرَى وَلَا شَيْءَ عَلَى الْفَقِيرِ.

وَلَوْ ضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ، وَاشْتَرَى أُخْرَى، ثُمَّ ظَهَرَتِ الْأُولَى فِي أَيَّامِ النَّحْرِ عَلَى الْمُوسِرِ ذَبْحُ إِحْدَاهُمَا وَعَلَى الْفَقِيرِ ذَبْحُهُمَا.

غاية البيان

فوجبَتْ عليْه أضحيّةٌ كاملةٌ، فلا يخرجُ عنِ العُهدةِ بِالنّاقصِ، وكذا الحُكْمُ في الفقيرِ أيضًا إذا أوْجبَ على نفسِه أضحيةً بغيرِ عَينِها، فاشْترى صحيحةً، ثمّ تعيَّبَتْ قبلَ الذَّبحِ عيبًا مانعًا فضَحّى؛ لا يسقطُ عنْه الواجبُ. كذا في «التُّحفة»[1].

قولُه: (كَمَا فِي نِصَابِ الزَّكَاةِ)، يعْني: إذا انتقصَ النِّصابُ بعدَ وُجوبِ الزَّكاةِ؛ سقطَ الزّكاةُ بقَدْرِه، ولا يجبُ [ضمانُ][2] ذلِك القدْرِ.

قولُه: (وَعَنْ هَذَا الْأَصْلِ قَالُوا: إِذَا مَاتَتِ الْمُشْتَرَاةُ لِلتَّضْحِيَةِ).

أرادَ بِهذا الأصلِ: أنَّ الوجوبَ على الغَنِيِّ بالشَّرعِ لا بِالشّراءِ، فلمْ تتعَيَّنِ الشاةُ، فلمّا لمْ يتَعَيَّنْ؛ كانَ عليْه أُخرى، والوجوبُ على الفَقيرِ بِالشراءِ، فتعيَّنَتْ، فلمْ يجِب عليْه أُخرى.

قولُه: (وَلَوْ ضَلَّتْ أَوْ سُرِقَتْ، وَاشْتَرَى أُخْرَى، ثُمَّ ظَهَرَتِ الْأُولَى فِي أَيَّامِ النَّحْرِ).

فرَّعَ هذِه المسْألةَ أيضًا على الأصْلِ المذْكورِ فقالَ: يجبُ على الغَنِيِّ ذَبْحُ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٨٧].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَوْ أَضْجَعَهَا فَاضْطَرَبَتْ، فَانْكَسَرَ رِجْلُهَا؛ أَجْزَأَهُ اسْتِحْسَانًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ، لِأَنَّ حَالَةَ الذَّبْحِ وَمُقَدِّمَاتِهِ مُلْحَقَةٌ بِالذَّبْحِ فَكَأَنَّهُ حَصَلَ بِهِ اعْتِبَارًا وَحُكْمًا، وَكَذَا لَوْ تَعَيَّبَتْ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَانْفَلَتَتْ ثُمَّ أُخِذَتْ مِنْ فَوْرِهِ، وَكَذَا بَعْدَ فَوْرِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ ﷺ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِمُقَدِّمَاتِ الذَّبْحِ.

غاية البيان

أحدِهما؛ لأنَّه لا يتعَيَّنُ عليه شيءٌ بِالشّراءِ، فَلا يجبُ عليه بِالشرعِ إلَّا أضحيةٌ واحدةٌ، فلهذا وجَبَ ذبحُ أحدِهما، ويجبُ على الفقيرِ ذبحُهما جميعًا؛ لأنَّ الوجوبَ عليه بالشّراءِ بنيَّةِ الأُضحيّةِ، وقد تعدَّدَ الشّراءُ بهذِه الصِّفةِ، فَلا جرَمَ يذبحُهما.

قولُه: (وَلَوْ أَضْجَعَهَا فَاضْطَرَبَتْ، فَانْكَسَرَ رِجْلُهَا؛ أَجْزَأَهُ اسْتِحْسَانًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ ﷺ). ذكرَها تفريعًا على مسألةِ القُدُورِيِّ ﷺ.

قالَ في «الأصل»[1]: «أرأيتَ رَجُلًا قدَّمَ أُضحيَّةً ليذبَحَها، فاضطربَتْ في المكانِ الَّذي يذبحُها فيه، فانكسرَتْ رِجْلُها، ثمَّ ذبَحَها مكانَها؟ قالَ: القياسُ ألَّا يُجْزِئَه»، وبِه قالَ زُفَرُ [٣/٢٠١د] والشَّافِعِيُّ[2] ﷺ.

وفي الاستحسانِ: يُجْزِئُه، وبِه قالَ عُلماؤُنا الثّلاثةُ ﷺ. كذا ذكَرَ الخِلافَ شيخُ الإِسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ [٧/٢٢٠و/م] في «شرحِ الأصلِ».

وكذلِك إنِ انقلبَتْ منه السِّكينُ، فأصابتْ عينَها فذهبَتْ، والقياسُ: ألا يجوزَ ذلك؛ لأنَّه عيبٌ دخَلَها قبلَ تعيينِ القُرْبَةِ فيها، فصارَ كما لوْ كانَ قبلَ حالِ الذَّبحِ.

وَجهُ الاستِحْسانِ: أنَّ الشّاةَ تضطرِبُ في حالةِ الذَّبحِ، فتلْحقُها العيوبُ مِن اضطرابِها، فصارَ ذلِك ممّا لا يُمْكِنُ الاحْتِرازُ عنه.

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤١٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) قال النووي في «روضة الطالبين» [٢/٤٦٣]: «ولو أضجَعَها ليُضَحِّيَ بها وهي سليمة، فاضطربَتْ وانكسرَتْ رِجلُها، أو عرجَتْ تحت السكّين؛ لم تجزئه على الأصح».

قَالَ: وَالأُضْحِيَّةُ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ؛ لِأَنَّهَا عُرِفَتْ شَرْعًا وَلَمْ تُنْقَلِ التَّضْحِيَةُ بِغَيْرِهَا مِنَ النَّبِيِّ ﷺ وَلَا مِنَ الصَّحَابَةِ ﵃.

غاية البيان

قالَ شَيخُ الإسْلامِ المعروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في شرْحِ كتاب الأضاحي: «هذا إذا ذَبحَ في مكانِه ذلِك، فأمَّا إذا انفلتَتِ الشَّاةُ، ثمَّ أُخِذَتْ بعدَ ذلِك وذُبِحَتْ، هلْ يجوزُ؟ لم يذْكرْ هذا في ظاهرِ الرِّوايةِ، وقَد ذكرَ في غيرِ روايةِ الأُصولِ، وذكرَ خلافًا بينَ أبي يوسُف ومحمَّدٍ ﵄، فقالَ علىٰ قولِ أبي يوسُف: إنْ أخِذَ مِن فَوْرِه ذلِك جازَ، وإن لمْ يُؤخَذْ مِن فَوْرِه؛ لا يجوزُ، وعندَ مُحمَّدٍ ﵀: يجوزُ في الحالَيْنِ بعدَ أَن تكونَ التَّضحيةُ في وَقْتِ الأُضحيّة».

وَجهُ قولِ أَبي يوسُف ﵀: أنَّه متىٰ أُخذَ من فَوْرِه ذلِك؛ فالفعلُ الَّذي حدثَ منه العيبُ كانَ مِن أسْبابِ هذا الذَّبحِ، فصارَ مُلْحقًا بحقيقةِ الذَّبحِ.

فأمَّا إذا انقطعَ الفورُ: فالفعلُ الَّذي حصلَ بِه العيبُ خرَجَ مِن أَن يكونَ سببًا مِن أسْبابِ هذ الذَّبحِ، فصارَ بِمنزلةِ ما لوْ حدثَ العيبُ بعدَ ذلِك فيه بسببٍ آخر.

ووَجْهُ قولِ مُحمَّدٍ ﵀: أنَّ الفائتَ بأسبابِ الذَّبحِ كالفائتِ بِالذَّبحِ.

قولُه: (قَالَ: وَالأُضْحِيَّةُ مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ وَالغَنَمِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصَره»[١]، وذلِك لأنَّ التَّضحيةَ أمرٌ مُستفادٌ بالشَّرعِ، بخِلافِ القياسِ؛ لأنَّ كونَ إراقةِ الدَّمِ قُرْبةً غيرُ معقولِ المعْنىٰ، ولم يُنقَلْ عنِ النَّبيِّ ﷺ، ولا عنْ غيرِه منَ الصَّحابةِ والتَّابعينَ أنَّهم ضحَّوا بغيرِ ذلِك، فاقتُصِرَ علىٰ مَوْردِ الشَّرعِ.

ولِهذا لمْ يَجُزِ التَّضحيةُ بشيءٍ منَ الوحشِ وإن كانَ مأكولَ اللَّحم؛ لعدَمِ ورُودِ الشَّرعِ بِذلِك، فإن كانَ مُتولِّدًا مِن الوحشيِّ والإنْسِيِّ فالمعْتبرُ فيهِ جانبُ الأُمِّ، حتَّىٰ لوْ نَزا ظَبْيٌ علىٰ شاةٍ فولدَتْ؛ جازتِ التَّضحيةُ بالولدِ، وعلىٰ العكسِ لا يجوزُ.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٨].

قَالَ: وَيُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا إِلَّا الضَّأْنَ، فَإِنَّ الجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ؛

غاية البيان

وقالَ في «خُلاصة الفتاوى»: «والجاموسُ يجوزُ في الضَّحايا والهَدايا استحسانًا»[(١)].

قولُه: (قَالَ: وَيُجْزِئُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ الثَّنِيُّ فَصَاعِدًا إِلَّا الضَّأْنَ، فَإِنَّ الجَذَعَ مِنْهُ يُجْزِئُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[(٢)].

قالَ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»: «لا يجوزُ أَنْ يُضَحَّى عندَ أصْحابِنا جميعًا إِلَّا بالثَّنِيِّ مِن كلِّ شيءٍ: الإبلِ والبقرِ والغنمِ إِلَّا الجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ خاصَّةً، إذا كانَ عظيمًا على ما جاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ»[(٣)]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

ومذهبُ مالكٍ[(٤)] وأحمدَ[(٥)] ﷺ: مِثْلُ مذهبِنا، وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ [٧/٢٢٠ظ/م]: ولا يُجْزِئُ مِنَ الضَّأْنِ إِلَّا الَّتي في السَّنةِ الثَّانيةِ، ومِنَ المعزِ إِلَّا الَّتي في الثَّالثةِ، وكذا مِنَ البقرِ، ومِن الإبلِ إِلَّا الَّتي في السَّادسةِ [٢/٢٠١ظ]. كذا في «وجيزهم»[(٦)].

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرحه»: «قالَ الفُقهاءُ ﷺ: الجَذَعُ مِن الغنمِ: ابنُ ستَّةِ أشهرٍ، والثَّنِيُّ: ابنُ سَنةٍ، والجَذَعُ مِنَ البقرِ: ابنُ سَنَةٍ، والثَّنِيُّ: ابنُ سنتَيْنِ، والجَذَعُ مِنَ الإبلِ: ابنُ أَرْبعِ سِنينَ، والثَّنِيُّ: ابنُ خمسٍ»[(٧)]. إلى هُنا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ.

وقالَ النَّاطِفِيُّ ﷺ في كِتاب «الأجْناس»: «قالَ في كِتاب «الضَّحايا» لأبي القاسِمِ الخُوميِنيِّ الرَّازِيِّ: سمعتُ أبا عليٍّ الدَّقَّاقَ ﷺ قالَ: الجَذَعُ مِن الضَّأْنِ هُو

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوى» للبخاري [ق/٣٧٢].
(٢) ينظر: المصدر السابق.
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].
(٤) ينظر «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [١/٤٢٠].
(٥) ينظر «المغني» لابن قدامة [٩/٣٤٨].
(٦) ينظر: «الوجيز» للغزالي [٢/٢١١].
(٧) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٧/ داماد].

. . . .

ما تمَّتْ لَه ثمانيةُ أشهرٍ وطعَنَ في الشّهرِ التّاسعِ.

وفي «أضاحي [أبي][1] عبدِ اللهِ الزَّعْفَرَانِيِّ رحمه الله»: ما تمَّتْ لَه سبعةُ أشهرٍ وطعَنَ في الشّهرِ الثّامنِ، ويَجوزُ في الأُضحيّةِ إذا كانتِ الشاةُ عظيمةَ الجُثّةِ، وهِي جَذَعٌ، وإنْ كانَت صغيرةَ الجُثّةِ لا يجوزُ إلَّا أن يتمَّ لها سَنَةٌ، وطعنَتْ في السَّنةِ الثّانيةِ.

وَأمَّا المعزُ: لا يَجوزُ إلَّا ما تَمَّتْ لَه سنةٌ وطعنتْ في الثّانيةِ.

وَأمَّا البقرُ: لا يجوزُ إلَّا ما تَمَّتْ لَه سَنتانِ وطعنَتْ في السَّنةِ الثّالثةِ، سواءٌ كانتْ عظيمةَ الجثّةِ، أوْ صغيرةَ الجُثّةِ.

وَأمَّا الإبلُ: فَلا يجوزُ في الأُضحيّةِ إلَّا ما قَد تَمَّتْ لَه خمسُ سنينَ وطعنَتْ في السَّنةِ السّادسةِ. ذكرَه الخَصَّافُ عنْ أصْحابِنا رحمهم الله في «ضحاياه»»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ «الأجناس».

والأصلُ هُنا: ما رَوىٰ صاحبُ «السُّنن»: [بإسْنادِه][3] إلىٰ جابرٍ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ»[4].

وَجْهُ الاستِدلالِ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ أمَرَ بذَبْحِ المُسِنَّةِ، والثَّنِيُّ مُسِنَّةٌ، فيجوزُ ذَبْحُه

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٥١٨، ٥١٩].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي/باب سن الأضحية [رقم/ ١٩٦٣]، وأبو داود في كتاب الضحايا/ باب ما يجوز في الضحايا من السن [رقم/ ٢٧٩٧]، والنسائي في «سننه» في كتاب الضحايا/ باب المسنة والجذعة [رقم/ ٤٣٧٨]، وابن ماجه في كتاب الأضاحي/باب ما تُجزِئ من الأضاحي [رقم/٣١٤١]، وغيرهم من حديث: جابرٍ رضي الله عنه به نحوه.

لِقَوْلِهِ ﷺ: «ضَحُّوا بِالثَّنَايَا إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَى أَحَدِكُمْ؛ فَلْيَذْبَحِ الجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ». وقال ﷺ: «نِعْمَتِ الأُضْحِيَةُ الْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ».

مِن الأنواعِ الثَّلاثةِ قياسًا واستحسانًا.

وَأَمَّا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ: فيَجوزُ استِحْسانًا لا قياسًا.

وَجْهُ القِياسِ: أَنَّ الجَذَعَ مِن الإبلِ والبقرِ والمعزِ لا يجوزُ، فكذا مِنَ الضَّأْنِ؛ لأنَّ هذِه جَذَعةٌ.

وَجْهُ الاستِحْسانِ: حديثُ جابرٍ وغيرِه، ورَوَىٰ أصْحابُنا ﷺ في كُتُبِهِم عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «نِعْمَ الأُضْحِيَّةُ الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ»[١].

ورَوَىٰ مُحَمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار»: «أخبرَنا أَبو حَنِيفَةَ ﷺ، عن حَمَّادٍ، عنْ إبْراهيمَ ﷺ: في الجَذَعِ مِن الضَّأْنِ يضحَّىٰ بِه، قالَ: يُجْزِئُ، والثَّنِيُّ أفضلُ»[٢].

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «ضَحُّوا بِالثَّنَايَا إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَى أَحَدِكُمْ؛ فَلْيَذْبَحِ الجَذَعَ مِنَ الضَّأْنِ»[٣])، في ثبوتِ الحديثِ بِهذا اللَّفظِ نظَرٌ، وقَد رَوَيْنا لفظَ الحديثِ قبلَ هذا عَن «السُّنن»[٤].

---

(١) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٢/٤٤٤]، والترمذي في كتاب الأضاحي عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في الجذع من الضأن في الأضاحي [رقم/ ١٤٩٩]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٩/٢٧١]، وغيرهم من حديث: أبي هُرَيْرَة ﷺ.

قال الترمذي: «حديث حسن غريب».

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٢/٦٧١/ طبعة: دار النوادر].

(٣) قال ابنُ حَجر: «لم أجده بهذا اللفظ إلا عند مسلم (في كتابِ الأضاحي/ باب سِنّ الأضحية [رقم/ ١٩٦٣]) عن جابر رَفَعه: «لا تَذْبَحُوا إِلَّا مُسِنَّةً، إِلَّا أَنْ يَعْسُرَ عَلَيْكُمْ، فَتَذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ»».

ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حَجر [٢/٢١٦].

(٤) مضى تخريجه.

قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَتْ عَظِيمَةً، بِحَيْثُ لَوْ خُلِطَ بِالثُّنْيَانِ يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاظِرِ مِنْ بَعِيدٍ. وَالْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ مَا تَمَّتْ لَهُ سِتَّةُ أَشْهُرٍ فِي مَذْهَبِ الْفُقَهَاءِ، وَذَكَرَ الزَّعْفَرَانِيُّ أَنَّهُ ابْنُ سَبْعَةِ أَشْهُرٍ. وَالثَّنِيُّ مِنْهَا وَمِنَ الْمَعْزِ سَنَةٌ، وَمِنَ الْبَقَرِ ابْنُ سَنَتَيْنِ، وَمِنَ الْإِبِلِ ابْنُ خَمْسِ سِنِينَ، وَيَدْخُلُ فِي الْبَقَرِ الْجَامُوسُ [١٨٨/ظ]؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسِهِ، وَالْمَوْلُودُ بَيْنَ الْأَهْلِيِّ وَالْوَحْشِيِّ يَتْبَعُ الْأُمَّ؛ لِأَنَّهَا هِيَ الْأَصْلُ فِي التَّبَعِيَّةِ، حَتَّى إِذَا نَزَا الذِّئْبُ عَلَى الشَّاةِ يُضَحَّى بِالْوَلَدِ.

غاية البيان

قوله: (قَالُوا: وَهَذَا إِذَا كَانَتْ عَظِيمَةً، بِحَيْثُ لَوْ خُلِطَ بِالثُّنْيَانِ[١] يَشْتَبِهُ عَلَى النَّاظِرِ مِنْ بَعِيدٍ)، أي: قالَ المشايخُ ﷺ: جوازُ الأُضحيّةِ بالجذعِ مِنَ الضَّأْنِ إذا كانتِ الجَذعةُ عَظيمةً، بحيثُ لوْ كانَ الجَذَعُ [٧/٢٢١و/م] بينَ الثُّنْيانِ[٢] يَشْتَبِهُ على النَّاظرِ مِن بعيدٍ أنَّه ثَنِيٌّ أو جَذَعٌ.

والثَّنِيُّ: الَّذي يُلْقِي ثَنِيَّتَهُ، ويكونُ ذلِك في الظِّلْفِ، والحافِرِ في السنةِ الثَّالثةِ، وفي الخُفِّ في السَّنةِ السَّادسةِ، والجمعُ: ثُنْيانٌ[٣] وثِناءٌ [٣/٢٠٢و]، والأُنثى ثَنِيَّةٌ، والجمع ثَنِيَّاتٌ. كذا في «الصِّحاح»[٤].

قوله: (وَالْمَوْلُودُ بَيْنَ الْأَهْلِيِّ وَالْوَحْشِيِّ يَتْبَعُ الْأُمَّ)، يعني: إذا كانتِ الأُمُّ أهليَّةً؛ جازتِ التَّضحيةُ بِالولدِ، وإذا كانَت وحشيةً فَلا.

قالَ في «خُلاصة الفَتاوى»: «ولوْ نزَا كلبٌ على شاةٍ فولدَتْ، قالَ عامَّةُ العُلماءِ: لا يجوزُ. وقالَ الإمامُ الخَيْزَاخُزِيُّ ﷺ[٥]: إن كانَ يُشْبِه الأُمَّ يجوزُ، ولوْ

(١) وقع بالأصل: «بالثنيات». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».
(٢) وقع بالأصل: «بالثنيات». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ»، وفي «م»: «الثنيات».
(٣) وقع بالأصل: «ثنيات». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٤) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٦/٢٢٩٥/ مادة: ثني].
(٥) الخَيْزَاخُزِي: هو عبد الله بن الفضل الفقيه الحنفي الكبير. وقد مضتْ ترجمتُه.

قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَىٰ سَبْعَةٌ بَقَرَةً لِيُضَحُّوا بِهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ النَّحْرِ، وَقَالَتِ الوَرَثَةُ: اذْبَحُوهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ؛ أَجْزَأَهُمْ، وَإِنْ كَانَ شَرِيكُ السِّتَّةِ نَصْرَانِيًّا، أَوْ رَجُلًا يُرِيدُ اللَّحْمَ؛ لَمْ يَجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ.

غاية البيان

نزا شاةٌ على ظَبْيٍ، قالَ الإمامُ الخَيْزَاخْزِيُّ: إن كانَ يُشْبِه الأبَ يجوزُ، ولوْ نزَا ظَبْيٌ على شاةٍ، قالَ عامَّةُ العُلماءِ: يجوزُ، وقالَ الإمامُ الخَيْزَاخْزِيُّ: العِبرةُ للمُشابهةِ»[١]. كذا في «الخُلاصة».

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا اشْتَرَىٰ سَبْعَةٌ بَقَرَةً لِيُضَحُّوا بِهَا، فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قَبْلَ النَّحْرِ، وَقَالَتِ الوَرَثَةُ: اذْبَحُوهَا عَنْهُ وَعَنْكُمْ؛ أَجْزَأَهُمْ، وَإِنْ كَانَ شَرِيكُ السِّتَّةِ نَصْرَانِيًّا، أَوْ رَجُلًا يُرِيدُ اللَّحْمَ؛ لَمْ يَجْزِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[٢].

وقالَ في «الأصْل»: «أرأيتَ إذا اشْترىٰ البقرةَ سبعةٌ، ثمَّ ماتَ بعضُهُم قبْلَ أن تُنْحَرَ، فقالَ ورثتُه: انحَروها عنكُم وعَن فُلانٍ الميِّتِ، هَل يُجْزِئُهم؟ قالَ: نعَم»[٣].

قالَ شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ ﵀ في «شرْحه»: «لمْ يذكُرْ مُحمَّدٌ ﵀ في هذِه المسألةِ القياسَ والاستِحسانَ، وذكرَ في نَظيرِ هذِه المسْألةِ: القياسَ والاستِحسانَ، فإنَّه قالَ بعدَ هذا: إنَّ أحدَ السَّبعةِ إن كانَ يُضَحِّي عنْ ولدِه الصَّغيرِ، أوْ عنْ أُمِّ ولدِه، القياسُ ألَّا يُجْزِئَهم، وفي الاستِحسانِ يُجْزِئُهم».

وَجهُ القِياسِ: أنَّ الإراقةَ لا تتَجزَّأُ، وبعضُ الإراقةِ صارَ نفلًا أوْ لحمًا، فصارَ الكلُّ كذلِك؛ لأنَّ الأبَ لا يجبُ عليْه أن يُضَحِّيَ عنْ ولدِه الصَّغيرِ إذا لمْ يكُن لَه مالٌ على ظاهرِ الرِّوايةِ، فكانَ الأبُ متطوِّعًا، وكذا نَصيبُ أُمِّ الولدِ يكونُ تطوُّعًا،

(١) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٣٧٢].
(٢) «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٣].
(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٥/٤٠٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

وَوَجْهُهُ أَنَّ الْبَقَرَةَ تَجُوزُ عَنْ سَبْعَةٍ، وَلَكِنَّ مِنْ شَرْطِهِ أَنْ يَكُونَ قَصْدُ الْكُلِّ الْقُرْبَةَ، وَإِنْ اخْتَلَفَتْ جِهَاتُهَا كَالْأُضْحِيَّةِ وَالْقِرَانِ وَالْمُتْعَةِ عِنْدَنَا؛ لِاتِّحَادِ الْمَقْصُودِ وَهُوَ الْقُرْبَةُ، وَقَدْ وُجِدَ هَذَا الشَّرْطُ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّ الضَّحِيَّةَ عَنْ الْغَيْرِ عُرِفَتْ قُرْبَةً؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ضَحَّىٰ عَنْ أُمَّتِهِ عَلَىٰ مَا رَوَيْنَا مِنْ قَبْلُ، وَلَمْ يُوجَدْ فِي الْوَجْهِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ النَّصْرَانِيَّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، وَكَذَا قَصْدُ اللَّحْمِ يُنَافِيهَا.

وَإِذَا لَمْ يَقَعْ الْبَعْضُ قُرْبَةً وَالْإِرَاقَةُ لَا تَتَجَزَّأُ فِي حَقِّ الْقُرْبَةِ لَمْ يَقَعْ الْكُلُّ أَيْضًا فَامْتَنَعَ الْجَوَازُ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ اسْتِحْسَانٌ.

غاية البيان

ونصيبُ لميّتِ انقلبَ تطوُّعًا أيضًا؛ لأنَّه لمّا ماتَ ولم يُوصِ لمْ يجِبْ علىٰ الورثةِ أَن يضحُّوا [عنه][(١)]، وإذا لمْ يجب عليْهِم؛ كانوا مُتطوِّعِينَ عنِ الميِّتِ.

وإذا أرادَ أحدُهمُ اللَّحمَ، أوْ كانَ هُو نصرانيًّا؛ كانَ الكلُّ لحمًا؛ لعدَمِ نيَّةِ القُرْبَةِ في البعضِ، فبَعْدَ ذلِك نقولُ: لَمَّا كانتِ الإراقةُ لا تتجزَّأُ، والبعضُ قَد وقعَ تطوّعًا، فإمّا أَن يكونَ الكلُّ تطوُّعًا، أو يكونَ الكلُّ واجبًا، فجعْلُ الكلِّ تطوُّعًا أَولَىٰ؛ لأنَّ الواجبَ قَد ينقلبُ تطوُّعًا، والتطوُّعُ لا ينقلبُ واجبًا قطُّ.

وإذا كانَ نصيبُ أحدِهِم اللَّحْم؛ يُجْعَلُ الكلُّ للَّحمِ لا للقُرْبةِ؛ لأنَّ الإراقةَ قَد تصيرُ لِلّحمِ معَ نيَّةِ القُرْبَةِ، بأَن لَم يُصادِفْ [٢٢١/٧ظ/م] محلَّها، أوْ كانَت في غيرِ وَقْتِ الأُضحيةِ، والإراقةُ للَّحمِ لا تَصيرُ قُرْبَةً بحالٍ.

وَجْهُ الاستِحسانِ: أنَّ الورثةَ لَمَّا أَذِنوا صارَ ذلِك قُرْبةً أيضًا، فوقعَ الكلُّ قُرْبةً، أَلَا تَرَىٰ أنَّ الوارثَ يَمْلِكُ أَن يتقرَّبَ عنِ الميّتِ بِدلالةِ أنَّه يحجُّ عنهُ ويتَصدَّقُ، فصارَ نصيبُ الميّتِ لِلقُربةِ[(٢)] كأنصِباءِ الباقينَ، ولأنَّ الوارثَ لَه ضرْبٌ مِن الولايةِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «كالقربة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَالْقِيَاسُ أَلَّا يَجُوزَ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِالْإِتْلَافِ فَلَا يَجُوزُ عَنْ غَيْرِهِ كَالْإِعْتَاقِ عَنْ الْمَيِّتِ، لَكِنَّا نَقُولُ: الْقُرْبَةُ قَدْ تَقَعُ عَنْ الْمَيِّتِ كَالتَّصَدُّقِ، بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِلْزَامَ الْوَلَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ.

فَلَوْ ذَبَحُوهَا عَنْ صَغِيرٍ فِي الْوَرَثَةِ أَوْ أُمِّ وَلَدٍ جَازَ؛ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّهُ قُرْبَةٌ.

وَلَوْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَذَبَحَهَا الْبَاقُونَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَرَثَةِ لَا تُجْزِيهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَعْ بَعْضُهَا قُرْبَةً، وَفِيمَا تَقَدَّمَ وُجِدَ الْإِذْنُ مِنَ الْوَرَثَةِ فَكَانَ قُرْبَةً

غاية البيان

عَلى الميّتِ، فجازَ أنْ يَذْبَحَ عنْه.

أَلَا تَرى أنَّ النَّبيَّ ﷺ ذَبَحَ كبشينِ أحدُهما عنْ نفسِه والآخرُ عَنْ أُمَّتِه[1] لَمَّا كانَ لَه عليهِم ولايةٌ، بخِلافِ ما إذا كانَ أحدُهم نصرانيًّا، أو كانَ يُريدُ اللَّحمَ؛ لأنَّ ذلِك القدْرَ لَم يكُن قُرْبةً، فكذا الباقي لعدَمِ تَجزُّؤِ الإراقةِ، ولأنَّ الإراقةَ في البقرةِ والبَدنةِ إن كانتْ غيرَ مُتجزّئةٍ [٣/٢٠٢ظ] مِن حيثُ الحقيقةُ، إلّا أنّها مِن حيثُ الحُكْمُ جُعِلَتْ مُتجزّئةً متى وُجِدَ مِن السّبعِ نيّةُ القُرْبةِ؛ لأنَّ الشّرعَ جوَّزَ ذلِك عنِ السّبعةِ، وكانتِ البَدَنةُ بِمنزلةِ سبعِ شياهٍ مِن حيثُ الحُكْمُ، ولوِ اشْترى سبعةُ نفرٍ سبعَ شياهٍ كلّ واحدٍ منهُم شاةً، إلّا أنَّ أحدَهم ضحّى شاةً عنْ ولدِه الصّغيرِ، أوْ عنْ أمِّ ولدِه، أوْ عنِ الميّتِ لا يَصيرُ ما اشْتراهُ الباقونَ تطوُّعًا.

ولا يَرِدُ علينا إذا كانَ أحدُهُم نَصْرانيًّا، أوْ أرادَ اللَّحمَ، حيثُ لا يجوزُ عنِ الكلِّ؛ لأنَّ البدنةَ إنَّما أُقيمَتْ مقامَ سبعِ شياهٍ وسبعِ إراقاتٍ إذا وُجِدَتْ نيّةُ القُرْبةِ، ولَم يُوجدْ نيّةُ القُرْبةِ ثمّةَ، فظَهَرَ الفرقُ.

قولُه: (بِخِلَافِ الإِعْتَاقِ)، يعْني: أنَّ الإعتاقَ عنِ الميّتِ إنّما لَم يَجُزْ؛ لأنَّ الإعتاقَ لوْ صحَّ؛ لزِمَ ولاءُ المُعْتَقِ عليْه؛ لأنَّ الولاءَ لمَن أعتقَ، وليسَ لِلوارِثِ

---

(١) سبق تخريجه.

قَالَ: وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الأَغْنِيَاءَ وَالفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «كُنْت نَهَيْتُكُمْ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الأَضَاحِيِّ فَكُلُوا مِنْهَا وَادَّخِرُوا» وَمَتَى جَازَ أَكْلُهُ وَهُوَ غَنِيٌّ جَازَ أَنْ يُؤَكِّلَهُ غَنِيًّا.

غاية البيان

ولايةُ الإلزامِ علىٰ الميّتِ، بخلافِ الأُضحيّةِ عنِ الميّتِ، فإنّها جازَتْ لعدمِ الإلزامِ.

قولُه: (قَالَ: وَيَأْكُلُ مِنْ لَحْمِ الأُضْحِيَّةِ، وَيُطْعِمُ الأَغْنِيَاءَ وَالفُقَرَاءَ وَيَدَّخِرُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختصَره»(١).

والأصلُ فيهِ قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلْبُدْنَ جَعَلْنَٰهَا لَكُم مِّن شَعَٰٓئِرِ ٱللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَٱذْكُرُواْ ٱسْمَ ٱللَّهِ عَلَيْهَا صَوَآفَّ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُواْ مِنْهَا وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦].

والقَانِعُ: السّائلُ، مِن قَنَعْتُ إليْه؛ إذا خضَعْتُ له وسألْتُه قُنُوعًا.

والمُعْتَرُّ: المُعترِضُ بغيرِ سؤالٍ.

أو القَانِعُ: الراضِي بما عندَه، وبِما يُعْطَىٰ مِن غيرِ سؤالٍ، مِن قَنِعْتُ قَنَعًا وقَناعةً.

والمُعْتَرُّ: المُعترِضُ بِالسّؤالِ. كذا في «الكشّاف»(٢).

وقالَ الزَّمَخْشَرِيُّ ﵀ في «نصائِحه الكبار»(٣): «يا أبا القاسِمِ اقْنَعْ مِنَ القَنَاعةِ، لا مِنَ القُنُوعِ، تَسْتَغْنِ عنْ كلِّ مِعْطاءٍ ومَنُوعٍ»(٤).

ورَوَىٰ البُخَارِيُّ ﵀ في «الصَّحيحِ» بإسْنادِه إلىٰ عطَاءٍ، أنّهُ سَمِعَ جابرَ بْنَ عَبْدِ اللهِ ﵄ قالَ: «كُنّا نَتزوَّدُ لُحُومَ الأَضاحِيِّ علَىٰ عهْدِ النَّبيِّ ﷺ إلَىٰ المَدِينَةِ»(٥).

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٠٨].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١٥٨/٣].

(٣) كتاب «نصائح الكبار»: هو نفسُه كتاب «المقامات» للزمخشري.

(٤) ينظر: «مقامات الزمخشري» [ص/٦٤].

(٥) أخرجه: البخاري في الأضاحي/باب ما يُؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها [رقم/٥٢٤٧]،=

وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ الصَّدَقَةَ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّ الْجِهَاتِ ثَلَاثَةٌ: الْأَكْلُ وَالِادِّخَارُ؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَالْإِطْعَامُ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ [الحج: ٣٦] فَانْقَسَمَ

غاية البيان

وروى البُخاريُّ أيضًا [٧/٢٢٢و/م] بإسناده إلى سَلَمَةَ بن الأكْوعِ ﷺ قال: قال رسولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ ضَحَّى مِنكُمْ، فَلَا يُصْبِحَنَّ بَعْدَ ثَالِثَةٍ[1] وَفِي بَيْتِهِ مِنْهُ شَيْءٌ». فلمَّا كانَ العامُ المُقبلُ، قالُوا: يا رسولَ اللهِ، نفعلُ كما فعلْنا عامَ الماضي؟ قالَ: «كُلُوا وَأَطْعِمُوا وَادَّخِرُوا، فَإِنَّ ذَلِكَ العَامَ كَانَ بِالنَّاسِ جَهْدٌ، فَأَرَدْتُ أَنْ تُعِينُوا فِيهَا»[2].

فلمَّا جازَ لَه الأكلُ بإطلاقِ الآيةِ والخبرِ ـ وهُو غنيٌّ ـ؛ جازَ لَه أن يُطعمَ الأغنياءَ.

قالَ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: ولا يَجوزُ الأكلُ مِن الدِّماءِ إلَّا مِن أربعةٍ مِن الأُضحيَّة، ودم المُتعةِ، ودمِ القِرانِ، ودمِ التطوُّعِ إذا بلغَ محلَّه، وهُو الحَرَمُ.

يعْني: لا يجوزُ الأكلُ مِن دماءِ الكفَّاراتِ، والنُّذورِ، وهَدْيِ الإحْصارِ، وهَدْيِ التَّطوعِ إذا لَمْ يبلُغْ محلَّه، وقد مرَّ ذلِك في كتابِ الحجِّ[3].

قولُه: (وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَنْقُصَ الصَّدَقَةَ مِنَ الثُّلُثِ)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ في «مختَصَرِه»[4]، وذلِك لأنَّ الآيةَ والخبرَ تَضمَّنا جوازَ الأكْلِ والتَّصدقَ والادِّخارَ، فكانتِ الجهاتُ ثلاثًا، فانقسمَتْ عليْها أثلاثًا.

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا)، إشارةٌ إلى قولِه ﷺ: «فَكُلُوا مِنْهَا وَادَّخِرُوا»[5].

= وأحمد في «المسند» [٣/٣٠٩]، من طريق: عَطاء عن جابرِ بنِ عَبدِ اللهِ ﷺ به.

(١) وقع بالأصل: «ثلاثة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب ما يُؤكل من لحوم الأضاحي وما يتزود منها [رقم/ ٥٢٤٩]، ومسلم في «صحيحه» في كتاب الأضاحي/ باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الأضاحي بعد ثلاث في أول الإسلام وبيان نسخه وإباحته إلى متى شاء [رقم/ ١٩٧٤]، وغيرهما من حديث: سَلَمَةَ بن الأكْوَعِ ﷺ به. وهذا لفظ البخاري.

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٠٤].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٠٨].

(٥) جزء من حديث مضى تخريجه.

عَلَيْهِمْ أَثْلَاثًا.

وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا؛ لِأَنَّهُ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ يَعْمَلُ مِنْهُ آلَةً تُسْتَعْمَلُ فِي الْبَيْتِ كَالنِّطْعِ وَالْجِرَابِ وَالْغِرْبَالِ [١٨٩/و] وَنَحْوِهَا، لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِهِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ.

غاية البيان

قولُه: (وَيَتَصَدَّقُ بِجِلْدِهَا)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصره». وتمامُه فيه: «أو يعملُ منهُ آلةً تُستَعْمَلُ في البيتِ»(١).

قالَ شَيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ [٢٠٣/٣و] رحمه الله في «شرح الكافي»: «ولا بأْسَ بِأَن يشْتريَ بجلدِ أُضْحِيتِه متاعًا لِلبيتِ؛ لأنّه أُطلقَ لَه الانتِفاعُ، فكلُّ ما كانَ في معْنى الانتِفاعِ يجوزُ، وما لا فَلا، ولا يبيعُ الجلدَ. يعْني: بالدَّراهمِ؛ لأنَّه أطلقَ لَه الانتِفاعَ دونَ البيعِ، فإنْ باعَه تصدَّقَ بثمنِه؛ لأنَّه قامَ مَقامَه».

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله في «نوادرِ هشام»: ولا يشْتري بِه الخَلَّ والبَزْرَ، ولَه أنْ يَشْتَرِيَ ما لا يُؤْكَلُ مثْلَ الغِرْبالِ والثَّوبِ؛ لأنَّا أطْلَقْنا لَه الانتفاعَ بِه، فكلُّ ما كانَ في معْنى الانتِفاعِ، وذلِك في استِبدالِ الشَّيءِ بِما يُنْتَفَعُ بِه مِن جنسِه؛ جازَ كالغِرْبالِ، فإنَّه يُنْتَفَعُ بِه معَ بقاءِ عَينِه، فيَجوزُ استِبْدالُه بالجِلدِ، ولوِ اشْتَرىٰ باللَّحمِ خبزًا جازَ؛ لأنَّه يُنْتَفَعُ بِه كما يُنْتَفعُ بِاللَّحمِ، إذِ اللَّحمُ لا يُؤْكلُ مُفردًا، وإنَّما يُؤْكلُ معَ الخُبزِ، ولوِ اشْتَرىٰ باللَّحم متاعَ البيتِ؛ فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ هذا الانتِفاعَ لا يُجانسُ الانتِفاعَ باللَّحمِ، فلَم يُجْعَلْ بِه انتفاعًا من حيثُ المَعْنى.

قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: والقياسُ في الكلِّ سواء، معْناهُ: ألّا يجوزَ بيعُ الكلِّ؛ لأنَّه خرجَ عنْ جهةِ التَّموُّلِ.

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «مبسوطه»: «وَأمَّا اللَّحمُ: فالجوابُ فيهِ كالجوابِ في الجلدِ، إنْ باعَه بِالدَّراهِمِ تصَدَّقَ بثمنِه، وإنْ باعَه بشيءٍ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص٢٠٨].

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ فِي الْبَيْتِ مَعَ بَقَائِهِ اسْتِحْسَانًا ، وَذَلِكَ مِثْلُ مَا ذَكَرْنَا لِأَنَّ لِلْبَدَلِ حُكْمَ الْمُبْدَلِ ، وَلَا يَشْتَرِي بِهِ مَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهِ

غاية البيان

آخَرَ يُنْتَفَعُ بِه جازَ كما في الجلْدِ.

وإنَّما ذكرَ مُحَمَّدٌ ﷺ البيعَ في حقِّ الجلدِ دونَ اللَّحمِ ؛ لأنَه بَنىٰ الأمرَ علىٰ ما هُوَ الغالبُ ، وفي الغالبِ كما يُنتَفَعُ بعَيْنِ الجلدِ يُباعُ بشيءٍ آخَر ويُنتَفعُ بِه ، وفي اللَّحمِ في الغالبِ يُنْتَفَعُ بِه [٧/٢٢٢ظ/م] ولا يُباعُ.

قولُه: (اسْتِحْسَانًا) ، يعْني: أنَّ الشِّراءَ بجلدِ الأُضحيةِ ما يُنْتَفَعُ بِه معَ بقائِه ، كالنِّطْعِ[١] والغِرْبالِ والجِرابِ لا يجوزُ قياسًا ؛ لِمَا رَوىٰ أَبو هُرَيْرَةَ ﷺ عنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلا أُضْحِيَّةَ لَهُ»[٢].

وبِالقياسِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ[٣] ﷺ ، كذا ذكَرَ شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ ، ولهذا لم يَجُزْ بَيْعُه بالدَّراهِمِ.

وَجْهُ الاستِحسانِ: أنَّه جازَ لَه الانتِفاعُ بِالجِلدِ ، فَجازَ لَه الانتِفاعُ بِالبدلِ ؛ لأنَّ البدلَ لَه حُكْمُ المُبْدَلِ ، فكانَ القياسُ أنَّه يجوزُ بَيْعُ الجِلدِ بِالدَّراهمِ أيضًا ، إلَّا أنَّا ترَكْنا القياسَ لقولِه ﷺ لعليٍّ ﷺ: «وَلَا تُعْطِ أَجْرَ الجَزَّارِ مِنْهَا»[٤]. فإذا أَعطىٰ أجرَ

---

(١) النِّطْعُ ـ بالكسر ، وبالفتح وبالتحريك ـ: هو بساطٌ مِن الأديم معروف. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [٤٢٢/٢] ، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٩٤/٩] ، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح ولم يخرجاه».
وقال المنذري: «في إسناده عبد الله بن عياش القتباني المصْريّ مختلفٌ فيه». وقالَ ابنُ أبي العز: «أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة ، ولم يَثْبُت». ينظر: «الترغيب والترهيب» للمنذري [١٥٦/٢]. و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٧٧١/٥].

(٣) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٢٠/١٥].

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الحج/ باب لا يعطي الجزار من الهدي شيئا [رقم/ ١٦٣٠] ، مسلم=

كَالخَلِّ وَالأَبَازِيرِ؛ اعْتِبَارًا بِالْبَيْعِ بِالدَّرَاهِمِ. وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ تَصَرُّفٌ عَلَى قَصْدِ التَّمَوُّلِ، وَاللَّحْمُ بِمَنْزِلَةِ الجِلْدِ فِي الصَّحِيحِ.

وَلَوْ بَاعَ الْجِلْدَ أَوْ اللَّحْمَ بِالدَّرَاهِمِ أَوْ بِمَا لَا يَنْتَفِعُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ اسْتِهْلَاكِهِ تَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ؛ ....

غاية البيان

الجِزَارةِ منْها يصيرُ بائعًا للَّحمِ أوِ الجِلدِ بالدَّراهِمِ؛ لأنَّ الأُجْرةَ تكونُ دَراهِم، وقَد ثبتَ المنعُ [عنه][1]، بخِلافِ القياسِ، فَلا يُقاسُ عليْه غيرُه.

قولُه: (كَالخَلِّ وَالأَبَازِيرِ).

الأَبَازِيرُ: التَّوابل، جمْع: أَبْزَارٍ بالفتحِ. كذا في «المُغرب»[2]، منه قولُ بعضِهِم:

لَنَا مُغَنٍّ سَمِجٌ وَجْهُهُ * أَبْدَعَ فِي القُبْحِ أَبَازِيرُهُ
رَامَ غِنَاءً فَأَبَى صَوْتُهُ * وَرَامَ ضَرْبًا فَأَبَى زِيرُهُ

قولُه: (وَاللَّحْمُ بِمَنْزِلَةِ الجِلْدِ فِي الصَّحِيحِ)، هذا إشارةٌ إِلى ما ذهَبَ شيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ، وقَد مرَّ قبلَ هذا، واحترَزَ به عمَّا رَوَى في «الأجناس» وقالَ: «وإنَّما في اللَّحمِ لَه أَن يَأكلَ ويطعمَ، وليسَ لَه غيرُه فيهِ، وفي الجِلدِ لَه أَنْ يَشتَرِيَ الغِربالَ والمُنخلَ، ويتّخذَ منه مَسْكًا[3]».

= في «صحيحه» في كتاب الحج/باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودهم وجلالها [رقم/١٣١٧]، وغيره من حديث: عليٍّ ﷺ به نحوه. وفي لفظٍ للبخاري عن عَلِيٍّ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَهُ أَن يَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَن يَقْسِمَ بُدْنَهُ كُلَّها، لُحُومَها وَجُلُودَها وَجِلالَها، وَلا يُعْطِيَ فِي جِزارَتِها شَيْئًا».

وفي لفظٍ لمسلم: عَن عَلِيٍّ، قالَ: «أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَن أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَن أَتَصَدَّقَ بِلَحْمِها وَجُلُودِها وَأَجِلَّتِها، وَأَن لا أُعْطِيَ الجَزّارَ مِنها».

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/٧٢].

(٣) المَسْكُ ـ بفتح الميم ـ هو الجِلْد. وجمْعُه: مُسُوك. وقد تقدم التعريف بذلك.

لِأَنَّ القُرْبَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى بَدَلِهِ، وَقَوْلُهُ ﷺ: «مَنْ بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلَا أُضْحِيَّةَ لَهُ» يُفِيدُ كَرَاهَةَ الْبَيْعِ.

أما الْبَيْعُ فَجَائِزٌ؛ لِقِيَامِ الْمِلْكِ وَالْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ.

وَلَا يُعْطِي أُجْرَةَ الْجَزَّارِ مِنْ الْأُضْحِيَّةِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيٍّ رضي الله عنه: «تَصَدَّقْ بِجِلَالِهَا

غاية البيان

قولُه: (لِأَنَّ القُرْبَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى بَدَلِهِ)، فيه تسامحٌ، يريدُ [به][1]: أنَّ القُرْبَةَ فاتتْ عنِ الجلدِ لَمَّا باعَه، ولكِن الأضحية ساقطٌ عنها معنى التموُّلِ، فلَمَّا باعَه بالدَّراهمِ وجَبَ عليْه التَّصدُّقُ [٢/٢٠٣ط] بِها؛ لئلَّا يلزمَ التموُّلُ بشيءٍ مِن الأُضحيةِ أوْ بدَلِها.

قالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصره»: «فإنْ باعَ الجِلدَ بورِقٍ، أوْ ذهبٍ، أو فُلوسٍ؛ تصدَّقَ به، روَى هذا أحمدُ القاري[2] عنْ مُحمَّدٍ رحمه الله، وقالَ هشامٌ: سمعتُ محمّدًا رحمه الله يقولُ في مَسكِ الأُضحيةِ: يشْتري بِه غِربالًا، أو مُنخلًا، أو متاعَ البيتِ، قالَ: قلتُ لَه: وهذا قولُ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رحمهما الله وقولُك؟ قالَ: نعَم. قلتُ لمُحمدٍ رحمه الله: أَشْتري بِه خلًّا، أوْ أبزارًا؟ قالَ: لا. قلتُ لَه: أليسَ [قَد][3] قلتَ: يشتري بِه متاعَ البيتِ؟ قالَ: ممّا لا يُؤكلُ، وإنِ اتَّخذَ بِه فروًا جازَ. قلتُ: يشْتري بِه ثوبًا؟ قالَ: نعَمْ. قلتُ له: فَما لَه لا يشْتري خلًّا؟ وما شَري الخَلِّ والمُنخلِ وغيرِه إلّا سواءٌ؟ قالَ: هُما في القياسِ سواءٌ، ولكِن لا يَشتري بِه الخَلَّ»[4]. إلى هُنَا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله في «مختصره».

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ لِعَلِيٍّ رضي الله عنه: «تَصَدَّقْ بِجِلَالِهَا ....

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) له ترجمة في: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [١/١٣٤]. و«الطبقات السنيَّة» للتميمي [١/١٣٢ - ١٣٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٩/ داماد].

وَخُطُمِهَا وَلَا تُعْطِي الجَزَّارَ مِنْهَا شَيْئًا» وَالنَّهْيُ عَنْهُ نَهْيٌ عَنْ الْبَيْعِ أَيْضًا لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَجُزَّ صُوفَ أُضْحِيَّتِهِ، وَيَنْتَفِعَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَهَا؛ لِأَنَّهُ الْتَزَمَ إقَامَةَ الْقُرْبَةِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهَا، بِخِلَافِ مَا بَعْدَ الذَّبْحِ لِأَنَّهُ أُقِيمَتْ الْقُرْبَةُ بِهَا كَمَا فِي الْهَدْيِ، وَيُكْرَهُ أَنْ يَحْلُبَ لَبَنَهَا فَيَنْتَفِعَ بِهِ كَمَا فِي الصُّوفِ.

غاية البيان

وَخُطُمِهَا وَلَا تُعْطِي الجَزَّارَ مِنْهَا شَيْئًا»[(1)].

قالَ أَبو داودَ رحمه الله في «السُّنن»: حَدَّثَنا عَمْرُو بنُ عَوْنٍ قَالَ: أَخْبَرَنَا سُفْيَانُ، عَنْ عَبْدِ الكَرِيمِ الجَزَرِيِّ، عَنْ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَقُومَ عَلَى بُدْنِهِ، وَأَقْسِمَ جُلُودَهَا وَجِلَالَهَا، وَأَمَرَنِي أَلَّا أُعْطِيَ الجَزَّارَ مِنْهَا [٢٢٣/٧و/م] شَيْئًا. قَالَ: «نُعْطِيهِ مِنْ عِنْدِنَا»[(2)]. ذكره في كِتاب الحجّ.

والخِطَام: الزِّمَام، والجمعُ: خُطُمٌ.

قولُه: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَجُزَّ صُوفَ أُضْحِيَّتِهِ، وَيَنْتَفِعَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَذْبَحَهَا)، وهذه مِن مسائِلِ «الأصْل»، ذكرَها تفريعًا على مسْألةِ القُدُوريِّ.

وذلِك لأنّه يخلُّ بمعْنى التَّعظيمِ، ولأنّه لَمَّا عَيَّنها للصَّرفِ إلى اللهِ تَعالى لا يجوزُ أَن يصْرِفَها إلى نفسِه لِمَا فيهِ مِن إبْطالِ التَّعيينِ السّابِقِ، بخِلافِ ما بعدَ الذَّبحِ؛ لأنَّ القُرْبَةَ حصلَتْ بِها بجميعِ أَجْزائِها، فجازَ الانتِفاعُ بِها بعدَ ذلِك، ولِهذا جازَ الأكلُ منْها بعدَ الذَّبحِ، فكذا جازَ الانتِفاعُ بالصُّوفِ أيضًا، وكذا يُكرَه أنْ يحلبَ

(١) مضى تخريجه

(٢) أخرجه: مسلم في/ كتاب الحج باب في الصدقة بلحوم الهدي وجلودهم وجلالها [رقم/ ١٣١٧]، وأبو داود في كتاب المنسك/ باب كيف تنحر البدن [رقم/ ١٧٦٩]، من طريق عَبْدِ الكَرِيمِ الجَزَرِيِّ بإسْنادِه به.

وَالأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ وَإِنْ كَانَ لَا يُحْسِنُهُ فَالأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَعِينَ بِغَيْرِهِ، وَإِذَا اسْتَعَانَ بِغَيْرِهِ يَنْبَغِي أَنْ يَشْهَدَهَا بِنَفْسِهِ «لِقَوْلِهِ ﷺ

غاية البيان

لبنَها؛ لأنَّ ذلِك يُوجبُ نقصًا فيها، وهُو ممنوعٌ ممّا يُدخلُ النقصَ في الأُضحيّةِ.

قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «شرحه»: «مِن أصْحابِنا مَن قالَ: هذا في الَّتي أوجبَها وليستْ واجبةً، مثْل المُعْسرِ إذا اشْترىٰ، أوِ المُوسرِ إذا اشْترىٰ ثانيةً؛ لأنَّ الإيجابَ يتَعيَّنُ فيها، فلمْ يَجُزِ الرُّجوعُ في جزءٍ منْها، فأمَّا المُوسرُ إذا عيَّنَ أُضْحِيَّةً؛ فلا بأْسَ بأنْ يحلبَها، أو يَجُزَّها؛ لأنَّ الوجوبَ لمْ يتعيَّنْ فيها، وإنَّما هُو في ذِمَّتِه، ويسقطُ بالذَّبحِ ما وجَبَ في الذِّمَّةِ.

فإذا كانتْ عندَ الذَّبحِ بصفةِ الجوازِ؛ فكأنَّه ابتدأَ شِراءَها علىٰ هذِه الصِّفةِ، فأمَّا إذا ذَبحَها في وَقْتِها؛ جازَ لَه أن يحلبَ لبنَها فيأكُله، ويَجُزَّ صُوفَها فينتفِع بِه في الوجهيْنِ؛ لأنَّ القُرْبَةَ تعيَّنتْ فيها بالذَّبحِ، فجازَ الانتِفاعُ بلبنِها وصُوفِها، كما يجوزُ بلحمِها.

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره»: «ولا ينبَغي أن يحلبَها قبلَ الذَّبحِ، وإن فعَلَ تصَدَّقَ بِاللَّبنِ».

ثمَّ قالَ: «وإنْ كانَ في ضرعِها لبَنٌ، وهُو يخافُ عليْها أَن[1] يحْلبَها؛ ينضحُ ضَرْعَها [٣/٢٠٤و] بالماءِ البارِدِ حتَّىٰ ينقطعَ اللَّبنُ»[2].

قولُه: (وَالأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَتَهُ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ يُحْسِنُ الذَّبْحَ)، وهذا لفظُ القُدُوريِّ ﷺ في «مختَصَره»[3].

(١) في: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ»: «إن لم».
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٣٠٩/ داماد].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص٢٠٨].

لِفَاطِمَةَ ﵂ قُومِي فَاشْهَدِي أُضْحِيَتَك، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَك بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ».

غاية البيان

والأصلُ فيه: ما رُوِيَ في «السُّنن»: مسنداً إلى جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﵄ قَالَ: «كَانَ جَمَاعَةُ الهَدْيِ الَّذِي قَدِمَ بِهِ عَلِيٌّ ﵁ مِنَ اليَمَنِ، وَالَّذِي أَتَى بِهِ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ المَدِينَةِ مِائَةً، فَنَحَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِيَدِهِ ثَلَاثًا وَسِتِّينَ، وَأَمَرَ عَلِيًّا فَنَحَرَ مَا غَبَرَ»[1]. أيْ: ما بَقِيَ، وقد مرَّ في آخِرِ كتابِ الحجِّ.

وحدَّثَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «مختَصَره» بإِسْنَادِهِ إلى عليٍّ ﵁ عن النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «يَا فَاطِمَةُ بِنْتَ مُحَمَّدٍ قُومِي وَاشْهَدِي أُضْحِيَتَكِ، فَإِنَّهُ يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ مِنْ دَمِهَا مَغْفِرَةً لِكُلِّ ذَنْبٍ، أَمَا إِنَّهُ يُجَاءُ بِهَا بِدَمِهَا وَلَحْمِهَا، فَيُوضَعُ فِي مِيزَانِكِ وَسَبْعُونَ ضِعْفًا». قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الخُدْرِيُّ ﵁: يَا نَبِيَّ اللهِ، هَذَا لِآلِ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً، فَإِنَّهُمْ أَهْلٌ لِمَا خُصُّوا بِهِ مِنْ خَيْرٍ، أَمْ لِآلِ مُحَمَّدٍ وَالمُسْلِمِينَ عَامَّةً؟ قَالَ: «لِآلِ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً وَالمُسْلِمِينَ عَامَّةً»[2].

وحَدَّثَ الكَرْخِيُّ أيضاً في «مختَصَره» بإِسْنَادِهِ إِلى عِمْرَانَ بْنِ الحُصَيْنِ ﵁ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قُومِي يَا فَاطِمَةُ وَاشْهَدِي [٧/٢٢٣ظ/م] أُضْحِيَتَكِ، فَإِنَّهُ

(١) هذا جزء من حديث طويل أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب الحج/ باب حجة النبي ﷺ [رقم/ ١٢١٨]، وأبو داود في كتاب المناسك/ باب صفة حجة النبي ﷺ [رقم/ ١٩٠٥]، وابن ماجه في كتاب المناسك/ باب حجة رسول الله ﷺ [رقم/ ٣٠٧٤]، وغيرهم من حديث: جابر بْن عَبْدِ اللهِ ﵄.

(٢) أخرجه: عبد بن حميد في «مسنده/المنتخب» [رقم/ ٧٨]، وقوام السُّنة في «الترغيب والترهيب» [٢٤١/١]. والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٨٣/٩]، وغيرهم من طريق: عَمْرِو بْنِ خالِدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ آبائِهِ، عَنْ عَلِيِّ بنِ أَبِي طالِبٍ ﵁ به نحوه.
قال البيهقي: «عمرو بن خالد ضعيف». وقال ابن حجر: «إسْناده واه». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٢١٩/٤]. و«البدر المنير» لابن الملقن [٣١٣/٩]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٨/٢].

....

يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ مِنْ دَمِهَا لِكُلِّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ، وَقُولِي: إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلهِ رَبِّ العَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ»(١).

وعَن أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُضَحِّي بِكَبْشَيْنِ [أَقْرَنَيْنِ](٢) أَمْلَحَيْنِ، وَكَانَ يُسَمِّي وَيُكَبِّرُ، وَلَقَدْ رَأَيْتُهُ يَذْبَحُهُمَا بِيَدِهِ، واضعًا عَلَى صِمَاخَيْهِمَا(٣) قَدَمَهُ»(٤)، ولأنَّ الأُضحيَّةَ عبادةٌ، فالأولى في العباداتِ أَن يتولَّاها بنفسِه، ولكِن إذا ولَّى غيرَه؛ جازَ كما أمَرَ رسولُ اللهِ ﷺ عَلِيًّا ﷺ(٥)، ولأنَّها قُربةٌ ماليَّةٌ، والنِّيابةُ في الماليّاتِ جائزةٌ كما في الزَّكاةِ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شَرْحِ مختَصَرِ الكَرْخِيِّ»: «وهذا عِندَنا إذا كانَ رَجُلٌ يُحْسِنُ الذَّبحَ ويَقْدِرُ عليْه، وأَمَّا إذا لم يُحْسِنْ فتوليتُها غيرَه أَوْلَى، وقد رُوِيَ عنْ

(١) أخرجه: الحاكم في «المستدرك» [٢٤٧/٤]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٣٩/١٨]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [رقم/٧٣٣٨]، وغيرهم من طريق: أبي حَمْزَةَ الثُّمالِيِّ، عَن سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَن عِمْرانَ بْنِ حُصَيْنٍ ﷺ به نحوه.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».
قال ابنُ الملقن ـ متعقِّبًا الحاكمَ في تصحيحه ـ: «قلتُ: فيه نظر؛ لِأَن فِي إِسْنَاده أَبا حَمْزَة الثمالِي ثابت بن أبي صَفِيَّة مولَى المُهلب بن أبي صُفْرَة، وهُو ضَعِيف جدًّا». وقالَ ابنُ حجر: «أَبُو حَمْزَة الثمالِي مَتْرُوك». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٣١٣/٩]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٨/٢].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) الصِّماخ: ثقبُ الأُذُن، ويقال: هو الأُذن نفسها. وقد تقدم التعريف بذلك. وفي كُتُب التخريج: «عَلَى صِفاحِهِما».

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأضاحي/ باب التكبير عند الذبح [رقم/ ٥٢٤٥]، ومسلم في كتاب الأضاحي/ باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة بلا توكيل والتسمية والتكبير [رقم/ ١٩٦٦]، وغيرهما من حديث: أَنَس بْن مالِكٍ ﷺ به نحوه.

(٥) مضى تخريجه.

وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الكِتَابِيُّ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ هُوَ قُرْبَةٌ وَهُوَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا، فَلَوْ أَمَرَهُ فَذَبَحَ جَازَ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ، وَالْقُرْبَةُ أُقِيمَتْ بِإِنَابَتِهِ وَنِيَّتِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَ الْمَجُوسِيَّ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الذَّكَاةِ فَكَانَ إِفْسَادًا..

وَإِذَا غَلِطَ رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الآخَرِ؛ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ، وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ مَنْ ذَبَحَ أُضْحِيَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ

غاية البيان

أبي حَنِيفَةَ ﷺ أنَّه قالَ: نحرْتُ بَدَنَةً قائمةً [غيرَ][1] معْقولةٍ، فلَم أقْدرْ عليْها، فكدْتُ أُهْلِكُ فِئَامًا[2] مِن النّاسِ؛ لأنَّها نفرَتْ، فاعتقدتُ ألَّا أنحرَها إلَّا قائمةً معْقولةً، أوْ أُوَلِّي مَن هُو أقدرُ منّي على ذلِك»[3].

قولُه: (وَيُكْرَهُ أَنْ يَذْبَحَهَا الكِتَابِيُّ)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ ﷺ في «مختَصَرِه»[4]، إذا أمَر المسلمُ يهوديًّا أو نصرانيًّا أنْ يَذْبَحَ أُضْحِيتَه ففعَلَ أجْزأَه؛ لأنَّه مِن أهْلِ الذَّبحِ، فصارَ ذَبْحُه وذَبْحُ المسْلمِ سواءً، إلّا أنَّه يكرهُ؛ لأنَّ الذَّبحَ للأُضْحيةِ مِن أمورِ الدِّينِ، فلا ينبَغي أن يُستعانَ بِالكافرِ فيما هُو مِن أمورِ الدِّينِ، بِخلافِ ما لوْ أمَرَ مجُوسِيًّا فذَبَحَ؛ فإنَّه لا يُجزِئُه؛ لأنَّه ليسَ لَه أهليَّةُ الذَّكاةِ؛ لأنَّه ليسَ لَه ملَّةُ التَّوحيدِ إلَّا أنَّه لا يَضْمَنُ؛ لأنَّه فعَلَ ذلِك بالأمرِ، بخِلافِ ما لوْ أمَر مسْلمًا بالذَّبحِ فذبَحَ وترَكَ التَّسميةَ عمدًا؛ فإنَّه يَضْمَنُ؛ لأنَّه خالَفَ أمْرَ الآمِرِ، حيثُ ترَكَ التَّسميةَ عمدًا.

قولُه: (وَإِذَا غَلِطَ [٣/٤٠٢ظ] رَجُلَانِ، فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ الآخَرِ؛ أَجْزَأَهُ عَنْهُمَا، وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا)، وهذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختَصَرِه»[5]، وهذا استحسانٌ.

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) الفِئام: الجماعة من الناس، لا واحد له مِن لَفْظه. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوهَري [٥/٢٠٠٠/ مادة: فأم].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٠٩/ داماد].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٠٨].

(٥) ينظر: المصدر السابق.

إِذْنِهِ لَا يَحِلُّ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهَا، وَلَا يُجْزِئُهُ عَنِ الْأُضْحِيَةِ فِي الْقِيَاسِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يَجُوزُ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الذَّابِحِ، وَهُوَ قَوْلُنَا.

وجه [١٨٩/ظ] الْقِيَاس أَنَّهُ ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن، كَمَا إِذَا ذبح شاة اشتراها القصاب.

غاية البيان

وفي القياسِ: لا يُجْزِئُ، ويجبُ الضَّمانُ علىٰ كلِّ واحدٍ منهُما، وبالقياسِ أخذَ زُفَرُ ﷺ.

قالَ صاحبُ «الأجْناس»: «ذكَر في الصَّيد والذَّبائح من «الأصْل»[1]: رَجُلانِ غَلِطا بأُضْحيتِهما، فذبَحَ كلُّ واحدٍ منهُما أُضْحِيَّةَ صاحبه عنْ نفسِه؛ أنَّه يُجْزِئُهما استحْسانًا، وأُضْحيَّةُ كلِّ واحدٍ منهُما تقعُ عنْ صاحبِ الأُضْحيَّةِ».

قالَ أبو العبّاسِ ﷺ: قولُه: «غَلِطا». هذا شرْطٌ؛ لأنَّه قَد ذكَرَ في «نوادِرِ ابْنِ سَماعَةَ» عنْ مُحمَّدٍ ﷺ: لو تعمَّدَ الرَّجُلُ فذبَحَ أُضْحِيَّةَ رَجُلٍ عنْ نفسِه؛ لَمْ يَجْزْ عنْ صاحبِ الأُضحيَّةِ، ولا يُشْبِهُ العمدُ الغلطَ، وفي الغلطِ جازَ عنْ صاحبِه، وفي العمدِ لَمْ يَجُزْ، ولوْ أنَّ صاحبَ الأُضحيَّةِ ضَمَّنَ الذَّابحَ قيمتَه في العمدِ؛ جازتِ الأُضحيةُ عنِ الذَّابحِ.

وقَد ذكَر في إمْلاء محمَّدِ بنِ الحسَنِ[2] رِوايَة: مُحمَّدِ بنِ حُمَيْدٍ الرَّازِيِّ ﷺ قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: لَوْ ذبحَ الأُضحيَّةَ متعمدًا عنْ صاحبِها يومَ النَّحرِ ولمْ يأمرْه بذلِك [٢٢٤/٧و/م]؛ أجزأَه عنه؛ لأنَّها إنَّما هُيِّئتْ للذَّبحِ في ذلِك، وهُو استحسانٌ[3].

وَجْه القياسِ: أنَّه ذبحَ شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه نصًّا ودلالةً، فيضمنُ قياسًا علىٰ ما

---

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٤١١/٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «ابن الحسين». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطقي [٥٢٣/١].

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَيَضْمَنُ، كَمَا إِذَا ذَبَحَ شَاةً اشْتَرَاهَا الْقَصَّابُ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهَا تَعَيَّنَتْ لِلذَّبْحِ لِتَعَيُّنِهَا لِلْأُضْحِيَّةِ حَتَّى وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يُضَحِّيَ بِهَا بِعَيْنِهَا فِي أَيَّامِ النَّحْرِ. وَيُكْرَهُ أَنْ يُبْدِلَ بِهَا غَيْرَهَا فَصَارَ الْمَالِكُ مُسْتَعِينًا بِكُلِّ مَنْ يَكُونُ أَهْلًا لِلذَّبْحِ آذِنًا لَهُ دَلَالَةً؛ لِأَنَّهَا تَفُوتُ بِمُضِيِّ هَذِهِ الْأَيَّامِ، وَعَسَاهُ يَعْجِزُ عَنْ إِقَامَتِهَا بِعَوَارِضَ فَصَارَ كَمَا إِذَا ذَبَحَ شَاةً شَدَّ الْقَصَّابُ رِجْلَهَا.

غاية البيان

لوْ ذبح شاةً اشتراها القصَّابُ، وقياسًا على ما لوْ ذَبحَ في غيرِ أيَّام الأُضحيّةِ، وقياسًا على ما لوْ قالَ لَه: لا تذبَحْ، أمَّا ذَبْحُه بِغيرِ أمْرِه نصًّا فظاهرٌ؛ لأنَّ الأمرَ بالذَّبحِ لم يُوجَدْ صريحًا، وكذا دلالةً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما لا يخْلو: إمّا إنْ كانَ قادرًا على الذَّبحِ أوْ لا، فإنْ كانَ قادرًا فلا يستَعينُ بغيرِه؛ لئَلَّا يفوتَه المستحبّ؛ لأنَّ المستحبَّ أنْ يُباشِرَ الذَّبحَ بنفسِه إذا كانَ يُحْسِنُ ذلِك، وإن لم يكُن قادرًا: فالمستحبُّ أنْ يشهدَ الذَّبحَ، ولم يُوجَدْ، فلَم يَثْبُتِ الإذْنُ دلالةً.

وَجْهُ الاستحسانِ: أنّه ذَبَحَ شاةً للغيرِ تعيَّنَتْ لِلذَّبحِ، فلا يَضْمَنُ، قياسًا على القَصَّابِ إذا شدَّ رجلَ الشّاةِ وقَد أضجعَها، ثمَّ جاءَ إنسانٌ وذَبَحَ؛ فإنَّه لا يَضْمَنُ؛ لأنَّه ذبَحَ شاةً عيَّنَها المالكُ للذَّبحِ، فكذا هذا، فلَمَّا تعيَّنَتْ للذَّبحِ شرعًا؛ صارَ الذَّابحُ مأذونًا فيه عُرْفًا، والإذنُ الثابتُ بالعُرْفِ كالإِذْنِ الثّابتِ بِالنُّطْقِ، بِدلالةِ أَن مَن دعا قومًا إلى وليمةٍ، فقدَّمَ لهُم طعامًا؛ فإنَّه يكونُ إِذْنًا بتناوُلِه، وكذا النُّثار[1] في العُرْسِ.

أمَّا شاةُ القَصَّابِ[2]: فإنَّما وجَبَ ضمانُها؛ لأنَّها لمْ تتعَيَّنْ لِلذَّبحِ؛ لأنَّه ربَّما

(١) النُّثار ـ بضم النون ـ: ما تَناثَرَ مِنَ الشَّيءِ، مثل نَثْر اللوْز والجَوْز والسُّكَّر ونحو ذلِك. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢/٨٢٢/ مادة: نثر]. و«تهذيب الأسماء واللغات» للنووي [٤/ ١٦٠].

(٢) القَصَّاب: هو الجزّار، وحِرْفته: القِصابَة، فإمّا أن يكونَ من القَطْعِ، وإمّا أن يكونَ من أنّه يأخُذُ الشّاةَ=

فَإِنْ قِيلَ: يَفُوتُهُ أَمْرٌ مُسْتَحَبٌّ وَهُوَ أَنْ يَذْبَحَهَا بِنَفْسِهِ أَوْ يَشْهَدَ الذَّبْحَ فَلَا يَرْضَى بِهِ. قُلْنَا: يَحْصُلُ لَهُ بِهِ مُسْتَحَبَّانِ آخَرَانِ، صَيْرُورَتُهُ مُضَحِّيًا لِمَا عَيَّنَهُ، وَكَوْنُهُ مُعَجِّلًا بِهِ فَيَرْتَضِيهِ، وَلِعُلَمَائِنَا ﷺ مِنْ هَذَا الْجِنْسِ مَسَائِلُ اسْتِحْسَانِيَّةٌ، وَهِيَ أَنَّ مَنْ طَبَخَ لَحْمَ غَيْرِهِ أَوْ طَحَنَ حِنْطَتَهُ أَوْ رَفَعَ جَرَّتَهُ فَانْكَسَرَتْ أَوْ حَمَلَ عَلَىٰ دَابَّتِهِ فَعَطِبَتْ كُلُّ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ يَكُونُ ضَامِنًا.

غاية البيان

يَبيعُها حيَّةً، وربَّما يَبيعُها مَسْلوخةً، والأُضحيةُ تعيَّنَتْ لِلذَّبحِ إمّا بنفسِ الشِّراءِ بنيَّةِ الأضحيةِ إذا كانَ فقيرًا، أوْ بِالنَّذرِ بعَيْنِها، وإذا اشترىٰ بنيَّةِ الأُضحيَّةِ وهُو مُوسِرٌ؛ يكرَهُ لَه أَن يبدلَ بِها أُخرىٰ؛ لِمَا فيه مِن خُلْفِ الوعدِ، فتعيَّنَتْ مِن هذا الوجهِ في حقِّ المُوسِرِ أيضًا، فإذا تعيَّنتْ؛ كانَ الذَّابحُ فيهِ مأذونًا دلالةً، كما في القَصَّابِ إذا أضْجَعَها وشدَّ رِجْلَها، فكانَ المالكُ مستعينًا بكلِّ مَن كانَ أهلًا للذَّبحِ.

والجوابُ عنْ قولِه: أنَّه لمْ يُوجدِ الإِذْنِ دلالةً؛ لفَواتِ المُسْتحبِّ، وهُو الذَّبحُ بنفسِه، أو شهودُه للذبحِ. فنقولُ: إنْ فاتَه مستحبٌّ واحدٌ؛ يحْصُلُ مُسْتحبّانِ في إثباتِ الإِذْنِ دلالةً، فكانَ ما حصلَ مِن المُستحبِّ [٣/٢٠٥ر] أكثرَ ممّا فاتَه، فكانَ إثباتُ الإذنِ أَوْلىٰ مِن عدمِه.

بيانُه: أنَّ المستحبَّ تضحيةُ ما عيَّنَها المالكُ حتّىٰ كُرِهَ الإبدالُ بغيرِها، فإذا لَمْ يَثْبُتِ الإذنُ دلالةً لكلِّ واحدٍ منهُما؛ يفوتُ المستحبُّ، وهُو التَّضحيةُ بِالعينِ الَّتي عَيَّنَها صاحبُها، فيَثْبُتُ الإِذْنُ [٧/٢٢٤ظ/م] حتّىٰ يحصلَ هذا المُستحبُّ.

وأيضًا في جوازِ الأُضحيَّةِ عنْ صاحبِها تعجيلُها، والتعجيلُ أفضلُ، فحَصَلَ المستحبُّ الآخرُ، فصحَّ ما قُلنا.

= بقَصَبَتِها؛ أي: بساقِها. وَقيل: سُمِّيَ القَصَّابُ قَصّابًا، لِتَنقيَتِهِ أَقصابَ البطنِ. ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» بن سيده [٦/٢١٥]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٤/٤٢/ مادة: قصب].

وَلَوْ وَضَعَ الْمَالِكُ اللَّحْمَ فِي الْقِدْرِ وَالْقِدْرَ عَلَى الْكَانُونِ وَالْحَطَبَ تَحْتَهُ، أَوْ جَعَلَ الْحِنْطَةَ فِي الدَّوْرَقِ وَرَبَطَ الدَّابَّةَ عَلَيْهِ، أَوْ رَفَعَ الْجَرَّةَ وَأَمَالَهَا إِلَى نَفْسِهِ

قالَ شَيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْح الأصْل»: «ولِعُلمائِنا مِن هذا الجنسِ مَسائِلُ:

أحدُها: هذِه.

والثاني: أنَّ مَن طبخَ لحمَ غيرِه بغَيرِ أمرِه ضمنَ، فلوْ أنَّ صاحبَ اللَّحمِ جعلَ اللحْمَ في القِدرِ، ووضعَ القِدرَ على الكانونِ، ووضعَ تحتَها الحطبَ، وجاءَ إنسانٌ وأوْقدَ النَّارَ وطبخَ؛ فإنَّه لا يضمنُ استِحْسانًا.

والثَّالثُ: أنَّ مَن طحَنَ حِنطةَ غيرِه بغيرِ أمْرِه؛ يَضْمَن، فلوْ أنَّ صاحبَ الحِنطةِ جعلَ الحِنطةَ في الدَّوْرَقِ[1]، وربَطَ عليهِ الحِمارَ، فجاءَ إنسانٌ وساقَ الحمارَ وطحَنَ؛ فإنَّه لا يَضْمَنُ.

والرَّابعُ: أنَّ مَن رفعَ جرَّةَ إنسانٍ بغيرِ أمْرِه فانكَسرتْ؛ يَضْمَن، فلوْ أنَّ صاحبَ الجرَّةِ رفَعَ الجرَّةَ وأشالَها عليْه إنسانٌ فانكسرَ فيما بينَهُما؛ لا يضمنُ؛ لأنَّه لمَّا رَفَعَ الجرَّةَ صارَ مُسْتعينًا[2] بكلِّ مَن أعانَه علىٰ الرَّفعِ مِن طَريقِ الدَّلالةِ.

والخامِسُ: أنَّ مَن حمَلَ علىٰ دابَّةِ غيرِه شيئًا حتَّىٰ هلكتِ الدَّابةُ؛ فإنَّه يَضْمَنُ، وبمثلِه لوْ حملَ المالكُ على دابَّتِه شيئًا، ثمَّ سَقَطَ في الطَّريقِ، فجاءَ إنسانٌ ووضَعَ، وماتتِ الدَّابةُ؛ لا ضمانَ عليْه، كذا هذا».

قولُه: (فِي الدَّوْرَقِ)، قالَ في «ديوان الأدَب»: «الدَّوْرَقُ: مكْيالُ الشَّرابِ»[3].

---

(١) الدَّوْرَقُ: مِقدارٌ لما يُشرب ويُكتال بهِ، وهُو فارسِيٌّ مُعَرَّبٌ. وفي المعاجم الحديثة: إناءٌ من زُجاج يُوضع فيه الشراب. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٠/٩٦/ مادة: درق]. و«المعجم الوسيط» [١/٢٨١].

(٢) وقع بالأصل: «مستغنيًا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٣٧].

أَوْ حَمَّلَ عَلَىٰ دَابَّتِهِ فَسَقَطَ فِي الطَّرِيقِ، فَأَوْقَدَ هُوَ النَّارَ فِيهِ وَطَبَخَهُ، أَوْ سَاقَ الدَّابَّةَ فَطَحَنَهَا، أَوْ أَعَانَهُ عَلَىٰ رَفْعِ الْجَرَّةِ فَانْكَسَرَتْ فِيمَا بَيْنَهُمَا، أَوْ حَمَّلَ عَلَىٰ دَابَّتِهِ مَا سَقَطَ فَعَطِبَتْ لَا يَكُونُ ضَامِنًا فِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا؛ اسْتِحْسَانًا لِوُجُودِ الْإِذْنِ دَلَالَةً.

إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَنَقُولُ فِي مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ: ذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ صَرِيحًا فَهِيَ خِلَافِيَّةُ زُفَرَ بِعَيْنِهَا وَيَتَأَتَّىٰ فِيهَا الْقِيَاسُ وَالِاسْتِحْسَانُ كَمَا ذَكَرْنَا، فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَسْلُوخَةً عَنْ صَاحِبِهِ، وَلَا يُضَمِّنُهُ لِأَنَّهُ وَكِيلُهُ فِيمَا فَعَلَ دَلَالَةً، فَإِنْ كَانَا قَدْ أَكَلَا، ثُمَّ عَلِمَا؛ فَلْيُحَلِّلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَيُجْزِيهِمَا، لِأَنَّهُ لَوْ أَطْعَمَهُ فِي الِابْتِدَاءِ يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَكَذَا لَهُ أَنْ يُحَلِّلَهُ

غاية البيان

وقالَ ابنُ دُرَيْدٍ: «وَأَمَّا الدَّوْرَقُ الَّذي يُسْتَعْمَلُ: فأعجميٌّ مُعرَّبٌ»[1]. كذا في «الجَمْهَرَةِ».

والمُرادُ بِه هُنا: الدَّلْوُ الَّتي يَحُطُّونَ فيها الحِنطةَ عندَ الطَّحْنِ، منها تنزِلُ الحِنطةُ إلىٰ قُطْبِ الرَّحَىٰ.

قولُه: (فَهِيَ خِلَافِيَّةُ زُفَرَ)، أيْ: هذِه المسألةُ مسألةٌ خلافيَّةٌ بينَ زُفَرَ وأصْحابِنا الثَّلاثةِ. يعْني: خالفَهم زُفَرُ فيها.

قولُه: (فَإِنْ كَانَا قَدْ أَكَلَا، ثُمَّ عَلِمَا؛ فَلْيُحَلِّلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ وَيُجْزِيهِمَا)، ذكرَها تفريعًا علىٰ مسألةِ «المختصر»، وهِي مِن مسائِلِ «النَّوادر».

قالَ القُدُوريُّ في «شرْح مختصَر الكَرْخِيِّ»: «وقالَ هشامٌ عنْ أبي يوسُف ﵀ في «نوادِره»: في رَجُلينِ اشتَريا أُضْحيتيْنِ، فنحَرَ كلُّ واحدٍ منهما أُضْحِيَّةَ صاحبِه

(١) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٢/٦٣٥].

فِي الِانْتِهَاءِ فَإِنْ تَشَاحَّا فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُضَمِّنَ صَاحِبَهُ قِيمَةَ لَحْمِهِ ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ لِأَنَّهَا بَدَلٌ عَنْ اللَّحْمِ فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَ أُضْحِيَّتَهُ، وَهَذَا لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ لَمَّا وَقَعَتْ مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ اللَّحْمُ لَهُ.

وَمَنْ أَتْلَفَ [١٩٠/و] لَحْمَ أُضْحِيَّةِ غَيْرِهِ كَانَ الْحُكْمُ مَا ذَكَرْنَاهُ.

وَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَضَحَّى بِهَا؛ ضَمِنَ قِيمَتَهَا، وَجَازَ عَنِ التَّضْحِيَةِ؛ لِأَنَّهُ

غاية البيان

غلطًا عنْ نفسِه وأكَلَها. قالَ: يُجزئُ عنْ كلِّ واحدٍ منهُما في قولِ أبي حَنيفَةَ وقولِنا، ويحلِّلُ كُلُّ واحدٍ منهُما صاحبَه.

فإنْ تشَاحَّا: ضَمِنَ كلُّ واحدٍ منهُما لِصاحبِه قيمةَ شاتِه، وإن كانتْ قدِ انقضَتْ أيَّام النَّحرِ؛ تصدَّقَ بتلكَ القيمةِ، وإنَّما جازَ إحلالُهما؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يجوزُ أنْ يُطْعمَها الآخرَ ابتداءً، فجازَ أنْ يُحلِّلَه منها بعدَ أكْلِها، ولَه أَن يُضَمِّنَها إيّاهُ؛ لأنَّ مَن أتلفَ لحْمَ الأُضحيّةِ ضَمِنَ ويتصَدَّقَ بالقيمةِ؛ لأنَّها بدَلٌ عنِ اللّحمِ، فصارَ كما لوْ باعَه»[١].

قولُه: (فَإِنْ [٢٢٥/٧و/م] تَشَاحَّا)، أيْ: عنْ تحْليلِ كلِّ واحدٍ منهُما لِصاحبِه.

قولُه: (لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ لَمَّا وَقَعَتْ مِنْ صَاحِبِهِ كَانَ اللَّحْمُ لَهُ)، يعْني: أنَّ تضْحيةَ كلِّ واحدٍ منهُما وقعَتْ عنْ صاحبِه لا عَنْ نفسِه، فكانَ اللَّحمُ لِصاحبِه أيضًا، فلمَّا أكَلَ المُضحِّي ذلِك؛ كانَ مُتلفًا للَحمِ أُضْحِيَّةِ [٢٠٥/٣ظ] غيرِه، فيَضْمَنُ.

قولُه: (كَانَ الْحُكْمُ مَا ذَكَرْنَاهُ)، وهُو تضمينُ قيمةِ اللَّحمِ والتَّصدُّق بِها.

قولُه: (وَمَنْ غَصَبَ شَاةً فَضَحَّى بِهَا؛ ضَمِنَ قِيمَتَهَا، وَجَازَ عَنِ التَّضْحِيَةِ)، ذكَرَها تفْريعًا علَىٰ مسْألةِ «المختَصَر» أيضًا.

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٩/٣٠٩/ داماد].

مَلَكَهَا بِسَابِقِ الْغَصْبِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أُودِعَ شَاةً فَضَحَّىٰ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يُضَمِّنُهُ بِالذَّبْحِ فَلَمْ يَثْبُتِ الْمِلْكُ لَهُ إِلَّا بَعْدَ الذَّبْحِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

وعندَ زُفَرَ ﷺ: لا تُجزِئُ [عَن][1] التَّضحيةِ؛ لأنَّه لمْ يكُن لَه مِلْكٌ عندَ التَّضحيةِ، وعندَنا: يُجْزِئُه عنها؛ لأنَّه مَلَكَه بأداءِ الضَّمانِ مُستنداً إلىٰ وَقْتِ الغصبِ، فكانَ المِلْكُ ثابتًا لَه عندَ التَّضحيةِ، بخِلافِ ما إذا ضحَّىٰ شاةَ الوديعةِ، حيثُ لا يُجْزِئُه؛ لأنَّه يضمنُها عندَ الذَّبحِ بالذَّبحِ، فَلا يَثبُتُ لَه المِلْكُ عندَ التَّضحيةِ بوجهٍ، وإنَّما يَثبُتُ المِلْكُ بعدَ وُجودِ الذَّبحِ، فلَم يُجْزِه لذلِك.

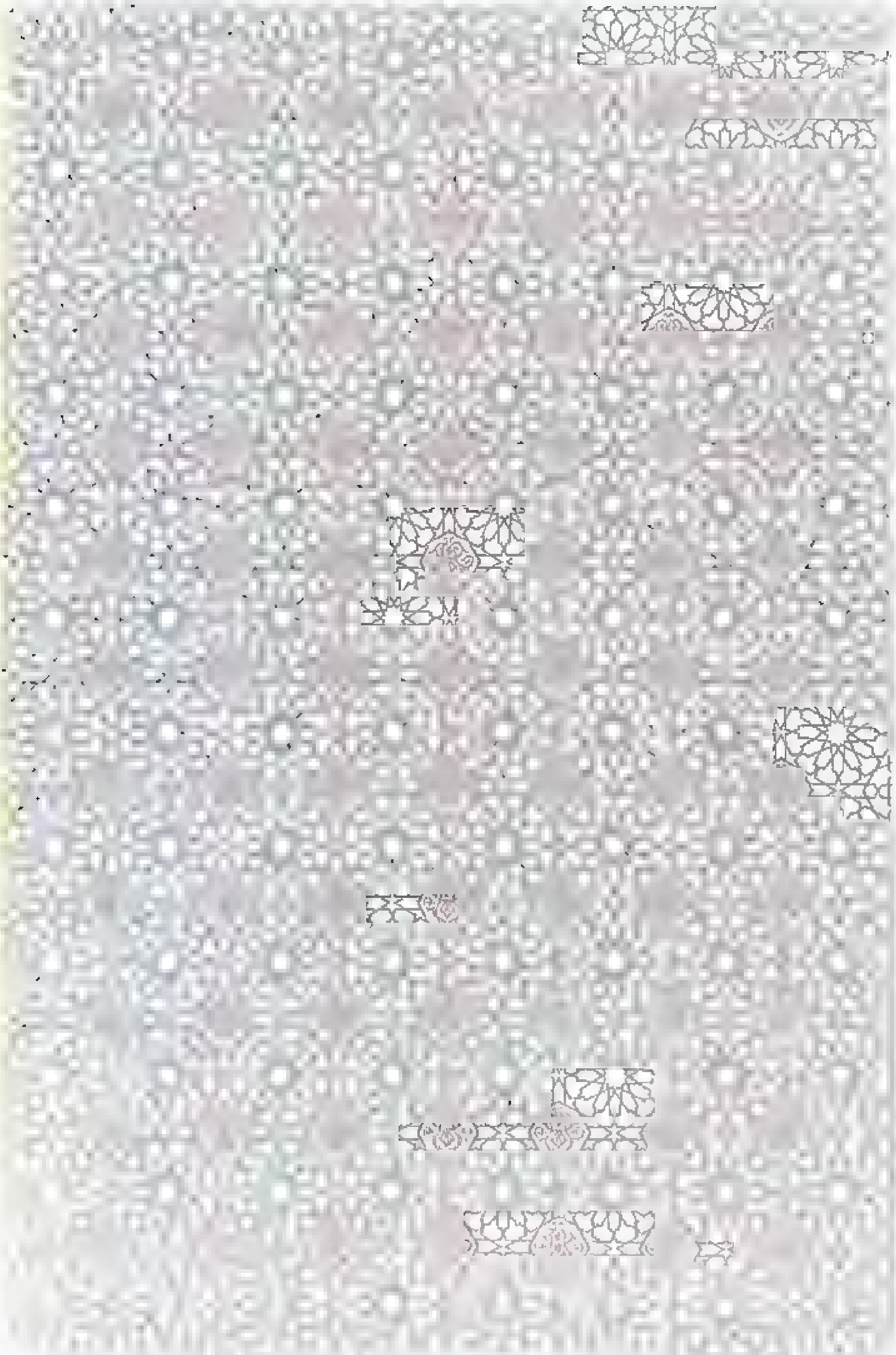
ونقَلَ النَّاطِفِيُّ فِي كتاب «الأجْناس» عنِ اختِلافِ زُفَرَ ﷺ: «لو غَصَبَ شاةً فذبَحَها عنِ المُتعةِ، أوْ ضَحَّىٰ بِها فضَمِنَ قيمتَها؛ أنَّه يَجوزُ عنْه في قولِ أَبي حَنيفَةَ وأَبي يوسُفَ ﷺ.

وفي «نوادِرِ ابنِ رُسْتُم» عنْ مُحَمَّدٍ ﷺ: لَمْ يَجُزْ عنْ أُضْحِيتِه، وإنْ غَرِمَ القيمةَ.

وفي أضاحي «الإمْلاء» رواية بِشْرِ بنِ الوَلِيدِ: لوْ غَصَبَ شاةً فذبَحَها عنِ الأُضحيَّةِ، ثمَّ أدَّىٰ قيمتَها لا يُجْزِئُه؛ لأنَّ لصاحبِ الأُضحيَّةِ أنْ يأخذَها مذْبوحةً، ولا يُضَمِّنُه قيمتَها، فهذِه الرِّوايةُ تُوافِقُ قولَ مُحَمَّدٍ ﷺ»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ «الأجْناس».

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [١/٥٢٥].



كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

قَالَ ﷺ: تَكَلَّمُوا فِي مَعْنَى الْمَكْرُوهِ. وَالْمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ ﷺ نَصًّا أَنَّ كُلَّ مَكْرُوهٍ حَرَامٌ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجِدْ فِيهِ نَصًّا قَاطِعًا لَمْ يُطْلِقْ عَلَيْهِ لَفْظَ الْحَرَامِ.

كِتَابُ الكَرَاهِيَةِ

لمناسبةٌ بينَ كتابِ الأُضحيَّةِ وكتابِ الكراهيةِ: أنَّ الكراهيةَ تُوجَدُ في عامَّةِ مسائِلِ الأُضحيَّةِ أيضًا، ألَا ترىٰ أنَّ التَّضحيةَ في ليالي أيّامِ النَّحرِ مكروهةٌ، وكذا جَزُّ صُوفِها وحَلْبُ لبنِها، وإبْدالُ غيرِها مكانَها، وكذلك ذَبْحُ الكِتَابيِّ.

ثمَّ عباراتُ الكتُبِ اختلفَتْ في ترْجمةِ هٰذا الكِتابِ، وقد سمَّاهُ مُحمَّدٌ ﷺ في كتابِ «**الأصْل**»[1]: كتابَ الاستِحْسان، وعليْه كتب أكثَر مَشايخِنا ﷺ كـ«**مختصَرِ الكافي**» لِلحاكِمِ الشَّهيدِ، وسمَّاهُ مُحَمَّدٌ في «**الجامعِ الصَّغيرِ**» باسْمِ الكَراهيةِ، وعليْهِ وَضَعَ الطَّحَاوِيُّ «**مختَصره**»، والشَّيخُ أبو الحسَنِ الكَرْخِيُّ سمَّاه في «**مختَصَره**» المشْهورِ: كتاب الحَظْرِ والإباحةِ، وتَبِعه القُدُورِيُّ[2] ﷺ وغيرُه في هذِه التَّسميةِ.

وإنَّما سُمِّيَ كتاب الاستِحْسانِ؛ لِمَا فيهِ مِنَ المسائِلِ الَّتي يستَحْسِنُها العقلُ والشَّرعُ، وإنَّما سُمِّيَ كتاب الحَظْرِ والإباحةِ؛ لِمَا فيهِ مِن أحْكامِ الحَظْرِ والإباحةِ والكراهيةِ والنَّدْبِ.

ثمَّ ما ذكرَه في «**الجامع الصَّغير**» في هذا المقامِ مِن المسائِلِ لمْ يذْكرْ ذلِك في شيءٍ مِنَ الكتُبِ، وعامَّة مسائِله مِن خواصِّ «**الجامع الصَّغير**»، كذا ذكَرَ الإمامُ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٢/٢٣٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص: ٢٤٠].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ وَأَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ إِلَى الحَرَامِ أَقْرَبُ، وَهُوَ يَشْتَمِلُ عَلَى فُصُولٍ مِنْهَا: فَصْلٌ فِي الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ.

غاية البيان

فخرُ الإسْلامِ في «شرْحه» ﷺ(١).

والكراهيةُ مصدرُ قولِهم: كَرِه الشيءَ يكْرَه [٢٢٥/٧ظ/م] كُرْهًا وكَراهةً وكَراهيةً.

قالَ في «الميزان»: «هيَ ضدُّ المحبَّةِ والرِّضا، قالَ الله تعالى: ﴿وَعَسَىٰٓ أَن تُحِبُّواْ شَيْـًٔا وَهُوَ شَرٌّ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦].

فالمَكروهُ خلافُ المنْدوبِ والمحْبوبِ لُغةً، والكراهةُ ليستْ بضدٍّ لِلإرادةِ عندَنا، فإنَّ الله تعالى كارهٌ للكُفرِ والمَعاصي. أيْ: ليسَ بِراضٍ بهِما ولا مُحِبٌّ لهُما، وإن كانَ الكُفرُ والمَعاصي بإرادةِ اللهِ تعالى ومشيئتِه، وعندَ المُعتزلةِ: ضدّ الإرادةِ أيضًا على ما عُرِفَ في أصولِ الكلامِ»(٢).

وحَدُّ المكْروهِ: ما يكون ترْكُه أَوْلَى مِن تحْصيلِه [٢٠٦/٣و]، وقيلَ: ما يكونُ الأَوْلَى ألَّا يُفْعَلَ.

وتكلَّمَ المُتأخِّرونَ ﷺ في مُرادِ مُحَمَّدٍ ﷺ مِنَ المكْروهِ، فقالوا: كلُّ مكروهٍ حرامٌ، كذلِكَ رُوِيَ عنْ مُحَمَّدٍ نصًّا، إلا أنَّه إذا وَجَدَ نصًّا يُثبِتُ(٣) القولَ في المنصوصِ بالتَّحريمِ أوِ التَّحليلِ، وفي غيرِ المَنصوصِ يَقولُ في الحِلِّ: لا بأسَ، وفي الحُرمةِ: أَكْرَهُ، أوْ لم يُؤْكَلْ.

ورُوِيَ عنْ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ ﷺ: أنَّه إلى الحرامِ أقربُ(٤).

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٤].

(٢) ينظر: «ميزان الأصول في نتائج العقول» لعلاء الدين السمرقندي [ص/٤٠ - ٤١].

(٣) وقع بالأصل: «يبث». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٤) قال الرازي في «تحفة الملوك» [ص/ ٢٢٣]: «كل مكروه في كتاب الكراهية، فهو حرام عند=

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: يُكْرَهُ لُحُومُ الأُتُنِ وَأَلْبَانُهَا وَأَبْوَالُ الإِبِلِ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ: لَا بَأْسَ بِأَبْوَالِ الْإِبِلِ وَتَأْوِيلُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ

غاية البيان

والحرامُ: هو المَمنوعُ شرعًا، والحلالُ هو المُطْلَقُ بِالإذنِ شرعًا.

قولُه: (قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ: يُكْرَهُ لُحُومُ الأُتُنِ[1] وَأَلْبَانُهَا وَأَبْوَالُ الإِبِلِ).

ولفظُ مُحَمَّدٍ ﷺ في أَصْلِ «الجامع الصَّغير»: «عَن يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه كانَ[2] يكْرَهُ لحومَ الأُتُنِ وألبانَها»[3].

وقالَ أيضًا فيهِ: «عَن يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ قالَ: أَكْرَهُ شُرْبَ أبوالِ الإبلِ، وأكْلَ لحومِ الفَرَسِ.

وقالَ أَبو يوسُف ﷺ وَمُحَمَّدٌ ﷺ: لا بأْسَ بِذلِك كلِّه»[4]. إلىٰ هُنا لفظُ أصل «الجامع الصَّغير».

ولمْ يذكرْ مُحَمَّدٌ اللَّبنَ إلَّا في هذا الكتاب، وذلِك مذهبُنا.

وقالَ مالكٌ والأَوْزَاعِيُّ ﷺ وبِشْرٌ المَرِيسِيُّ: لحومُ الحُمُرِ الأهليَّةِ حلالٌ، وقَد مرَّ ذلِك في كتاب الذَّبائِح في فصْلِ ما يحلُّ أكْلُه.

ولَنا: ما رَوىٰ البُخَارِيُّ ﷺ بإسْنادِه إلىٰ ابنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: «نَهىٰ النَّبيُّ ﷺ

= محمد، وعند أبي حنيفة، وأبي يوسف هو إلىٰ الحرام أقرب؛ فلهذا عبَّرنا عن أكثر المكروهات بالحرام».
وينظر: «فتاوىٰ النوازل» [ص/١٩١]، «فتاوىٰ قاضي خان» [٤٠٢/٣]، «تبيين الحقائق» [١٠/٦]، الاختيار [٤١٣/٤]، «نتائج الأفكار» [٤/١٠]، «البناية» [٧٧/١١]، «الفتاوى الهندية» [٣٨١/٥].

(١) الأُتُن: جمع: أتان، وهي أُنثىٰ الحِمار. وقد تقدم التعريف بذلك.
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٦].
(٤) ينظر المصدر السابق.

بِهِ لِلتَّدَاوِي، وَقَدْ بَيَّنَّا هَذِهِ الْجُمْلَةَ فِيمَا تَقَدَّمَ فِي الصَّلَاةِ وَالذَّبَائِحِ فَلَا نُعِيدُهَا، وَاللَّبَنُ مُتَوَلِّدٌ مِنَ اللَّحْمِ فَأَخَذَ حُكْمَهُ.

غاية البيان

عَنْ لُحُومِ الحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ»[1].

وباقي البَيانِ مرَّ مُسْتوفًى في كِتابِ الذَّبائح، وإذا ثبتَ حُكْمُ اللَّحْمِ؛ ثبتَ حُكْمُ اللَّبنِ أيضًا؛ لأنَّه متولِّدٌ منهُ.

وقالَ فخرُ الإسْلام ﵀ في «شرح الجامع الصَّغير»: «واتَّفق أصْحابُنا ﵏ في الحمارِ إذا ذُبحَ أنَّ لحمَه طاهرٌ، وأنَّه لا يُؤْكَل، وَأمَّا شَحْمُه فلا يُؤكلُ، وهَل يُنْتفعُ بِه في غيرِ وَجْهِ الأكلِ؟

اخْتلفتْ فيه مشايخُنا ﵏، فقالَ بعضُهم: لا يحلُّ كما لا يحلُّ الأكلُ، وقالَ بعضُهم: بَل ذلِك جائزٌ؛ لأنَّ تحريمَ الأكْلِ يدلُّ عَلى النَّجاسةِ، وليسَ مِن ضرورةِ النَّجاسةِ حُرمةُ الانتِفاعِ بِه، ألَا ترى أنَّ الزَّيتَ إذا خالَطَه وَدَكُ[2] الميتةِ والزيتُ غالِبٌ؛ أنَّه لا يُؤْكَلُ، والانتفاعُ بِه حلالٌ، فكذلِك ههُنا، والبيانُ في لحْمِ الفَرَسِ مرَّ مُسْتوفًى في كتاب الذَّبائح».

[٧/٢٢٦و/م] وأمَّا قولُ أبي يوسُف وَمُحَمَّدٍ ﵄ في «الجامع الصَّغير»: «لا بأْسَ بذلِك»[3]. مُنصرِفٌ إلىٰ لَحْمِ الفَرَس خاصَّة؛ لأنَّ بولَ الفَرَسِ نجسٌ عندَ أبي يوسُف أيضًا إلَّا أنَّه أطلقَ شُرْبَه للتَّداوي، وقَد مرَّ بيانُه في كتاب الطَّهارات في فَصْلِ البئْر، وعندَ أبي حَنيفَةَ ﵀: نجسٌ، وعندَ مُحمَّدٍ ﵀: طاهرٌ حلالٌ[4].

---

(١) أخرجه: البخاري في كتاب الذبائح والصيد/ باب لحوم الحمر الإنسية [رقم/ ٥٢٠٢]، من حديث: ابن عُمَر ﵄.

(٢) الوَدَك: هو دَسَم اللَّحْم ودُهْنُه الَّذي يُسْتَخْرَج منه. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥/١٦٩/ مادة: وَدِكَ].

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٦].

(٤) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٢٩٣].

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الأَكْلُ وَالشُّرْبُ، وَالِادِّهَانُ، وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فِي الَّذِي يَشْرَبُ فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ: «إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ» وَأُتِيَ أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ بِشَرَابٍ فِي إِنَاءِ

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ الأَكْلُ وَالشُّرْبُ، وَالِادِّهَانُ، وَالتَّطَيُّبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1].

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في أصْلِ «الجامع الصَّغير»: «عَن يَعقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه كانَ يكرهُ الأكلَ والشُّربَ والادِّهانَ في آنيةِ الفضَّةِ، وكانَ لا يَرى بأسًا بالإناءِ المُفَضَّضِ»[2]. إلى هُنا لفظُ مُحَمَّدٍ ﷺ في الأصل[3].

والأصلُ فيهِ: ما رَوى البُخارِيُّ ﷺ في «الصَّحيح» بإسْنادِهِ إلى الحكَمِ، عَنِ ابْنِ أبي لَيْلَى ﷺ [٣/٢٠٦ظ] قَالَ: كَانَ حُذَيْفَةُ بِالمَدَائِنِ، فَاسْتَسْقَى المَاءَ، فَأَتَاهُ دِهْقَانٌ بِقَدَحِ فِضَّةٍ، فَرَمى بِهِ فَقَالَ: إِنِّي لَمْ أَرْمِهِ إِلَّا أَنِّي نَهَيْتُهُ فَلَمْ يَنْتَهِ، وإنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَانَا عَنِ الحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ، وَالشُّرْبِ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَقَالَ: «هُنَّ لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَهُنَّ لَكُمْ فِي الآخِرَةِ»[4].

ورَوى البُخَارِيُّ أيضًا بإسْنادِهِ إلى مُجاهِدٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ حُذَيْفَةَ ﷺ، وَذَكَرَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ وَالدِّيبَاجَ، فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ»[5].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٤٠].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٦].

(٣) يعني: أصل «الجامع الصَّغير».

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/باب الشرب في آنية الذهب [رقم/٥٣٠٩]، من طريق: الحَكَمِ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ حُذَيْفَةَ ﷺ به.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/باب آنية الفضة [رقم/٥٣١٠]، من طريق: مُجاهِدٍ، عَنِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، عَنْ حُذَيْفَةَ ﷺ به.

فِضَّةٍ فَلَمْ يَقْبَلْهُ وَقَالَ: نَهَانَا عَنْهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فِي الشُّرْبِ فَكَذَا فِي الِادِّهَانِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ وَلِأَنَّهُ تَشَبُّهٌ بِزِيِّ الْمُشْرِكِينَ وَتَنَعُّمٌ بِنِعَمِ

وروى البُخَارِيُّ أيضًا: بِسَنَدِهِ إلى أُمِّ سَلَمَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ [أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ][١] قَالَ: «الَّذِي يَشْرَبُ فِي إِنَاءِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ؛ إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ»[٢].

قالَ أبو سُليمانَ الخطَّابيُّ ﷺ في «شرح الصَّحيح»: «أَصْلُ الجَرْجَرَةِ: هَدِيرُ الفَحلِ إِذا اهتاجَ، ويُقالُ: جَرْجَرَ الفَحْلُ إذا هَدَرَ في شِقْشِقَتِهِ، ومثلُه جَرْجَرة الرَّحَى».

ثمَّ قالَ: «وفي إعرابِه وجْهانِ: أحدُهما: أن تَرْفَعَ «النَّار». أيْ: كأنَّه يُصَوِّتُ في بطنِه نارُ جهنَّم. والوجهُ الآخَرُ: أَنْ تَنْصِبَها. أيْ: كأنَّه يُجَرِّعُ في شُرْبه نارَ جهنَّمَ، كقولِه تَعالى: ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا﴾ [النساء: ١٠]»[٣].

والزَّمَخْشَرِيُّ في «فائقه» ما روَى إلا النَّصبَ، فقالَ: «أيْ: يُرَدِّدُها فيه، مِن جَرْجَرَ الفَحْلُ، إذا ردَّدَ الصَّوتَ في الحنجرةِ»[٤].

وإذا ثبتَ حرمةُ الأكلِ والشُّربِ في آنيةِ الذَّهبِ والفضَّةِ: ثبتَ حرمةُ كلِّ استعمالٍ فيهِ نَفْعٌ للبَدَنِ، كالادِّهانِ والتَّطيُّبِ فيهما؛ لأنَّه في معنَى ذلك، فيُلحَقُ بهما، ولأنَّه تشبُّهٌ بِزِيِّ المشركينَ، وتنعُّمٌ بتنعُّمِ المُتْرَفِينَ والمُسْرِفينَ، فيَكونُ حرامًا قالَ الله تَعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ [٧/٢٢٦ظ/م] فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾ [الأحقاف: ٢٠].

وقالَ في «الكشَّاف»: «وعَن عُمَرَ ﷺ: لوْ شئْتُ لَدعوتُ اللهَ بِصَلَائِقَ[٥]

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الأشربة/باب آنية الفضة [رقم/٥٣١١]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة في الشرب وغيره على الرجال والنساء [رقم/٢٠٦٥]، وغيرهما من حديث: أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ به. وهذا لفظ البخاري.

(٣) ينظر: «أعلام الحديث/شرح صحيح البخاري» للخطّابي [٣/٢٠٩٤].

(٤) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٢٠٢].

(٥) الصَّلائِقُ: جَمْع الصَّلِيق، وهُو اللَّحْمُ النَّضِيجُ، واللَّحْمُ المَشْوِيّ، والخبزُ الرَّقِيقُ. ينظر:

الْمُتْرَفِينَ وَالْمُسْرِفِينَ، وَقَالَ فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: يُكْرَهُ وَمُرَادُهُ التَّحْرِيمُ

غاية البيان

وَكَرَاكِرِ(١) وَأَسْنِمَةٍ(٢)، ولكنّي رأيتُ اللهَ نَعى على قومٍ طيّباتِهم، فقالَ تعالىٰ: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا﴾ [الأحقاف: ٢٠]، وعنه ﷺ: لوْ شئتُ لكنتُ أطْيبَكم طعامًا، وأحسنَكُم لباسًا؛ ولكنّي أستبقي طيّباتي»(٣).

والصَّلَائِقُ: جمعُ صَلِيقَةٍ، وهي الرُّقَاقَةُ(٤). كذا في «**الفائق**»(٥).

وكذلِك يكرهُ الأكلُ والشُّربُ بملعقةِ الذَّهبِ والفضَّةِ، والاكتِحالُ بميلِ الذَّهبِ والفضَّةِ، ويُكرَهُ أيضًا المُكْحُلَةُ منهُما، والمِرآةُ والمِجمَرَةُ ونحوُها لِلرِّجالِ والنِّساءِ، وكذا الرِّكابُ، واللِّجامُ، والثَّفَرُ(٦) والكُرسيُّ، والسَّريرُ ونحوُ ذلِك كلّه.

وَأَمَّا الأكلُ والشُّرْبُ في الإناءِ المُفَضَّضِ: فيه خلافُ أبي يوسُف ﷺ، وسيجيءُ بيانُه بعدَ هذا إن شاء الله تعالىٰ، وإنَّما استوىٰ حالُ الرِّجالِ والنِّساءِ في الأكلِ والشُّربِ ونحوِ ذلِك لعمومِ النَّهيِ، واللهُ تعالىٰ أعلم.

قولُه: (الْمُتْرَفِينَ)، أيِ: المُنَعَّمِينَ، يقالُ: أترَفَه، أيْ: نعَّمَه، وأترَفَتْه النِّعْمَةُ.

= المعجم الوسيط» [٥٢١/١].

(١) الكَرَاكِر: جمع كِرْكِرَة البَعِير - وهي رَحَىٰ زَوْر البعير والناقة، وقيل: هي الصَّدرُ مِن كل ذي خُفٍّ يقال: بَرَكَ على كِرْكِرته. ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده [٦٥٥/٦]. و«المعجم الوسيط» [٧٨٤/٢].

(٢) أَسْنِمَة: جمع: سَنام. وهي كتلة كبيرة مِن الشَّحم مُحَدَّبَة على ظَهْر البَعِير والنَّاقَةِ، وهي أَعْلَىٰ ظَهْرِهما. وسَنامُ كُلِّ شَيْءٍ أعلاهُ. وقد تقدم لتعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣٠٥/٤].

(٤) وقيل: هي الحُمْلانُ المَشْوِيَّةُ، مِن صَلَقْتُ الشَّاةَ؛ إذا شَوَيْتَها. ويُرْوَىٰ بالسِّينِ، وهُو كُلُّ ما سُلِقَ من البُقول وغيرها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤٨/٣/ مادة: صَلَقَ].

(٥) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣١١/٢]

(٦) الثَّفَرُ: سَيْرٌ في مُؤَخَّر السَّرْج ونحوه، يُشَدّ على عَجُز الدابةِ تحتَ ذَنَبِها. والجمع: أثْفار. ينظر: «المعجم الوسيط» [٩٧/١].

وَيَسْتَوِي فِيهِ الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ لِعُمُومِ النَّهْيِ، وَكَذَلِكَ الْأَكْلُ بِمِلْعَقَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالِاكْتِحَالُ بِمِيلِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَكَذَا مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ كَالْمُكْحُلَةِ وَالْمِرْآةِ وَغَيْرِهِمَا لِمَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الرَّصَاصِ، وَالزُّجَاجِ، وَالبِلَّوْرِ، وَالعَقِيقِ.

غاية البيان

أي: أَطْعَمْتُه. كذا في «الديوان»(١).

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا)، إشارةٌ إلى قولِه: (وَلِأَنَّهُ تَشَبُّهٌ بِزِيِّ الْمُشْرِكِينَ).

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آنِيَةِ الرَّصَاصِ، وَالزُّجَاجِ، وَالبِلَّوْرِ(٢)، وَالعَقِيقِ(٣))، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»(٤).

قالَ في «شرح الأَقْطَعِ»: «وقالَ الشَّافِعِيُّ(٥) رحمه الله: يُكرَه مِن ذلك ما كانَ ثمينًا بجنسِه كالبِلَّوْرِ»(٦).

وجهُ قولِهِ أنَّه في معنى الذَّهبِ والفضَّةِ في التفاخُرِ، فيُلْحَقُ بهما.

ولَنا: الإباحةُ العامَّةُ، كقولِه تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ [٢٠٧/٣ظ] ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف: ٣٢]، وكقولِه تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]، ولأنَّه ليسَ مِن جنسِ الأثمانِ، فلا يُكرَه استعمالُه كغيرِ الثَّمينِ.

فإن قيلَ: إنَّما نهى النَّبيُّ ﷺ عنِ استعمالِ الذَّهبِ والفضَّةِ لأجلِ التَّفاخرِ

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣١٣/٢].

(٢) البِلَّوْر: حَجَرٌ أبيضُ شفَّاف. وقيل: هو نوعٌ مِن الزُّجاج. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦٩/١].

(٣) العَقِيقُ: حَجَرٌ كريم أحمر، يُعْمَل منه الفصوص، يكون باليَمن وبسواحل البحر المتوسط، واحدته: عَقِيقَة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦١٦/٢].

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِي» [ص/٢٤٠].

(٥) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٧٨/١]، و«روضة الطالبين» للنووي [١٥٥/١].

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٨٥].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: يُكْرَهُ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فِي التَّفَاخُرِ بِهِ. قُلْنَا: لَيْسَ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ مِنْ عَادَتِهِمْ [١٩٠/ط] التَّفَاخُرُ بِغَيْرِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

قَالَ: وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الإِنَاءِ المُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالرُّكُوبُ فِي السَّرْجِ المُفَضَّضِ، وَالجُلُوسُ عَلَى الكُرْسِيِّ المُفَضَّضِ، وَالسَّرِيرِ المُفَضَّضِ إِذَا كَانَ يَتَّقِي مَوْضِعَ الفِضَّةِ وَمَعْنَاهُ: يَتَّقِي مَوْضِعَ الفَمِ، ....

غاية البيان

بهما، وهذا المعنى موجودٌ في البِلَّوْرِ ونحوِه.

قُلْنا: لا نُسلِّمُ أنَّ المعْنى ذلك، ولئِن سلَّمْنا فنقولُ: ذاكَ دليلٌ لَنا؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ لمَّا نَهى عنِ استعمالِ الذَّهبِ والفِضَّةِ معَ عِلْمِه أنَّ التَّفاخرَ موْجودٌ في غيرِهما؛ عُلِمَ أنَّ غيرَهُما لا يُساوِيهِما في التَّحريمِ.

أوْ نقولُ: ولئِن سلَّمْنا أنَّ المعْنى هُو التَّفاخُرُ في الذَّهبِ والفِضَّةِ، ولكِن لا نُسلِّمُ أنَّ هذا المعْنى كانَ موْجودًا في البِلَّوْرِ ونحْوِه؛ لأنَّه لمْ يكُن مِن عادةِ القَومِ التَّفاخُرُ بغَيرِ الذَّهبِ والفضَّةِ، فمنِ ادَّعى وجودَ ذلِك فعليْهِ الدَّليلُ، والأصلُ عدمُه، ونحنُ نتمسَّكُ بِه.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ الشُّرْبُ فِي الإِنَاءِ المُفَضَّضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁، وَالرُّكُوبُ فِي السَّرْجِ المُفَضَّضِ، وَالجُلُوسُ عَلَى الكُرْسِيِّ المُفَضَّضِ، وَالسَّرِيرِ المُفَضَّضِ إِذَا كَانَ يَتَّقِي مَوْضِعَ الفِضَّةِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصَره»(١)، وقَد ذكَرْنا لَفْظَ «الجامع الصَّغير» قبلَ هذا.

قالَ فخرُ الإسْلامِ [٢٢٧/٧/م] البَزْدَوِيُّ ﵀ في «شرْح الجامعِ الصَّغير»(٢): «فأمَّا الإناءُ المُفَضَّضُ: فلا بأسَ بالأكلِ والشُّربِ منهُ، إذا لمْ يكُن في موضعِ الفضَّةِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤٠].
(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لبزدوي [ق/٢٩٣].

. . . .

عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، وكرِهَ ذلِك أبو يوسُف ﷺ.

وكذلِك الاختِلافُ في المُضَبَّبِ من كلِّ الأواني، وكذلِك الكُرسيّ المُضَبَّب بالذَّهبِ والفضَّةِ، ولا بأْسَ بِالجلوسِ عليْه عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، إذا لمْ يقْعدْ علىٰ موْضعِ الذَّهبِ والفضَّةِ.

وكذلِك الاختِلافُ إِذا جعلَ ذلِك في السَّقفِ جازَ عندَه، وكرِه أَبو يوسُف ﷺ، وكذلِك إذا جعلَ ذلِك في المسْجِدِ؛ فلا بأْسَ بِه عند أبي حَنِيفَةَ، وكذلِك حَلْقةُ المرْأةِ إِذا كانَتْ مِن الذَّهبِ والفضَّةِ؛ فَلا بأْسَ بِه عندَه، وكَرِه ذلِك أبو يوسُف، وكذلِك إذا جُعِلَ المصحفُ مُذهَّبًا أو مُفضَّضًا؛ لم يُكْرهْ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، وكُرِه عندَ أَبي يوسُف ﷺ، [وهذا إِذا كانَ يخْلصُ، فَأمَّا التَّمويهُ الَّذي لا يخْلصُ؛ فلا بأْسَ بِه بالإجماعِ.

احتجَّ أَبو يوسُف][1] بعُمومِ ما وردَ فيهِ النَّهيُ، وقالَ: مَن استعملَ الإناءَ كانَ مستعْمِلًا لكلِّ جزءٍ منه، فيُكرهُ، كما إذا استعْملَه بِعَيْنِه.

واحتجَّ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ هذا تابعٌ، فلا يُكْرَهُ كالجُبَّةِ المَكْفوفةِ بِالحَرير، والعَلَمِ في الثَّوبِ، وشبَّهَ ذلِك بالشُّرْبِ منِ الكَفِّ الَّذي عَلىٰ خِنصرِه خاتمُ فضَّةٍ؛ أنَّه لا يكرهُ، وصارَ مِن جنسِ التَّجمُّلِ[2].

وفرَّقَ أَبو يوسُف ﷺ وقالَ: الخاتمُ لمْ يَصِرْ جزءًا منَ الكفِّ، بِخِلافِ مسألتِنا».

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) واختار قول الإمام الأئمة المصححون كالمحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: «بدائع الصنائع» [٥/١٣٣]، «الاختيار» [٤/١٦٠]، «تبيين الحقائق» [٦/١١]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٨٢]، «مجمع الأنهر» [٢/٥٣٧]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/١٥٨].

....

غاية البيان

قالَ فخرُ الإسْلامِ ﷺ: وكلامُ أبي يوسُفَ باطلٌ بالمِسمارِ، وقولُ مُحمَّدٍ ﷺ مثلُ قولِ أبي يوسُفَ ﷺ، حكاهُ القاضي أبو عاصِمٍ العَامِرِيُّ[(١)] في كِتابِ «الحَظْرِ والإباحةِ»، وحَكىٰ القاضي المُنْتَسِبُ إلىٰ أَسْبِيجاب في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ» مثلَ قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، فصارَ عنْ مُحمَّدٍ ﷺ روايتانِ[(٢)].

[٢٠٧/٣ظ] ثمَّ فرَّقوا بينَ الجُلوسِ علىٰ كُرْسيِّ الفضَّةِ، وبينَ التَّختُّمِ بِالفضَّةِ، فإنَّ التَّختُّمَ بِالفضَّةِ حلالٌ.

والفرقُ: أنَّ إطلاقَ القليلِ مِن الفضَّةِ والحَريرِ إنَّما يكونُ لِيكونَ أُنموذجًا، فلا يجوزُ الإطْلاقُ علىٰ وجْهٍ يَصيرُ مَقصودًا.

إذا ثبتَ هذا فنَقولُ: الحَريرُ والدِّيباجُ لِباسُ أهْلِ الجنَّةِ، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ﴾ [الحج: ٢٣]. فوَجَبَ إطْلاقُ القليلِ منْه، وهُو العَلَمُ، والقليلُ مِن لِبْسِه، وهُو الاستِفراشُ؛ ليكونَ أُنموذجًا لذِلك الكَثيرِ الكامِلِ.

فَأمَّا الفضَّةُ: فليسَ في دارِ الآخِرةِ منْها لباسٌ، وإنَّما يكونُ منْها الكراسِيّ وما أشبهَ ذلِك، فلوْ أطْلقْناهُ لصارَ عيْنُ ذلِك مطْلقًا، وعيْنُ الشّيءِ لا يصلحُ أنموذجًا، فصارَ هذا القدرُ نظيرَ اللُّبْسِ مِن الحَريرِ، وصارَ لُبْسُ الخاتمِ مثلَ افتِراشِ الحَريرِ، والذَّهبُ والفضَّةُ شيءٌ واحدٌ في المعْنىٰ، فصلحَ أدْناهما أنموذجًا عنِ الكلِّ». كذا في «شرح الجامع الصَّغير».

---

(١) هو أَبُو عاصِم اسْمه مُحَمَّد بن أَحْمد العامري. كان إمامًا بدِمَشْق، وَمن تصانيفه: «المَبْسُوط» نَحْو مِن ثَلَاثِينَ مُجلد مقرُّه بالنورية بدِمَشْق. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢/٢٥٦]. و«الطبقات السنية» للتميمي [ق٤٩١/ أ/مخطوط مكتبة أيا صوفيا ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ٣٢٩٥)].

(٢) ينظر: «الاختيار» [٤/١٦٠]، «تبيين الحقائق» [٦/١١]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٨٢].

وَقِيلَ: هَذَا وَمَوْضِعَ الْيَدِ فِي الْأَخْذِ وَفِي السَّرِيرِ وَالسَّرْجِ مَوْضِعُ الْجُلُوسِ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ يُرْوَى مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُرْوَى مَعَ أَبِي يُوسُفَ، وَعَلَى هَذَا الْخِلَافِ الْإِنَاءُ الْمُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْكُرْسِيُّ الْمُضَبَّبُ بِهِمَا، وَكَذَا إِذَا جَعَلَ ذَلِكَ فِي السَّيْفِ وَالْمِشْحَذِ وَحَلْقَةِ الْمِرْآةِ، أَوْ جَعَلَ الْمُصْحَفَ مُذَهَّبًا أَوْ مُفَضَّضًا، وَكَذَا الِاخْتِلَافُ فِي اللِّجَامِ وَالرِّكَابِ وَالثَّفَرِ إِذَا كَانَ مُفَضَّضًا، وَكَذَا الثَّوْبُ فِيهِ كِتَابَةٌ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ عَلَى هَذَا، وَهَذَا الِاخْتِلَافُ فِيمَا يَخْلُصُ، فَأَمَّا التَّمْوِيهُ الَّذِي لَا يَخْلُصُ فَلَا بَأْسَ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ.

ــــــ غاية البيان ــــــ

قولُه: (وَقِيلَ: هَذَا وَمَوْضِعَ الْيَدِ)، أي يُتَّقَى موضِعُ الفمِ، وموضِعُ اليدِ أيضًا، (إِذَا كَانَ) الإناءُ [٢٢٧/٧ظ/م] (مُفَضَّضًا)، أيْ: مُرصَّعًا بالفضَّةِ.

قولُه: (وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ يُرْوَى مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ). وهُو روايةُ الإمامِ الأَسْبِيجَابِيِّ، (وَيُرْوَى مَعَ أَبِي يُوسُفَ)، وهي رِوايةُ أبي عاصمٍ ﷺ، وقَد مرَّ قبْلَ هذا.

قولُه: (الْمُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ)، أي: المشْدودُ به، يُقالُ: بابٌ مُضبَّبٌ؛ أيْ: مشْدودٌ بالضِّبَابِ، جمْع الضَّبَّةِ، وهيَ حَديدتُه العَريضةُ الَّتي يُضَبَّبُ بِها.

قولُه: (وَكَذَا الِاخْتِلَافُ فِي اللِّجَامِ وَالرِّكَابِ وَالثَّفَرِ إِذَا كَانَ مُفَضَّضًا)، يعْني: يُكرَهُ عندَ أَبي يوسُف، ولا يُكرَه عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ. ذكرَه الكَرْخِيُّ في «مختَصرِه».

قولُه: (فَلَا بَأْسَ بِهِ بِالإِجْمَاعِ)، يعْني: إذا كانتْ هذِه الأشْياءُ مُمَوَّهةً بِالذَّهبِ أَوِ الفضَّةِ، بِحيثُ لا تخْلُصُ بالإِذابةِ؛ لا يُكرَهُ عندَ أَبي يوسُف أيضًا؛ لأنَّه مُستهلكٌ.

قالَ في «سِيَرِ العُيونِ»: «قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: ولا بأْسَ بِأَن يكونَ في بيتِه شيءٌ منَ الدِّيباجِ، وفُرُشِ الدِّيباجِ لا يُقْعدُ عليْها ولا ينامُ، وأواني الذَّهبِ لِلتجمُّلِ لا يُشْرَبُ فيها»(١).

---

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص/٤٢٧].

لَهُمَا أَنَّ مُسْتَعْمِلَ جُزْءٍ مِنْ الْإِنَاءِ مُسْتَعْمِلَ جَمِيعِ الْأَجْزَاءِ فَيُكْرَهُ، كَمَا إِذَا اسْتَعْمَلَ مَوْضِعَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ.

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ وَلَا مُعْتَبَرَ بِالتَّوَابِعِ فَلَا يُكْرَهُ. كَالْجُبَّةِ الْمَكْفُوفَةِ بِالْحَرِيرِ وَالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ وَمِسْمَارِ الذَّهَبِ فِي الْفَصِّ.

قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ أَجِيرًا لَهُ مَجُوسِيًّا، أَوْ خَادِمًا، فَاشْتَرَى لَحْمًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ يَهُودِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ مُسْلِمٍ؛ وَسِعَ أَكْلُهُ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْكَافِرِ مَقْبُولٌ فِي الْمُعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّهُ خَبَرٌ صَحِيحٌ لِصُدُورِهِ عَنْ عَقْلٍ وَدِينٍ يُعْتَقَدُ فِيهِ حُرْمَةُ الْكَذِبِ وَالْحَاجَةُ مَاسَّةٌ إِلَى قَبُولِهِ لِكَثْرَةِ وُقُوعِ الْمُعَامَلَاتِ.

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَمَنْ أَرْسَلَ أَجِيرًا لَهُ مَجُوسِيًّا، أَوْ خَادِمًا، فَاشْتَرَى لَحْمًا، فَقَالَ: اشْتَرَيْتُهُ مِنْ يَهُودِيٍّ، أَوْ نَصْرَانِيٍّ، أَوْ مُسْلِمٍ؛ وَسِعَهُ أَكْلُهُ)، أيْ: قالَ في **«الجامع الصَّغير»**.

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: في الرَّجُلِ المسلِمِ يكونُ لَه الأجيرُ المجوسيُّ، أوِ الخادمُ، أوِ المملوكُ، أوِ التّابعُ فيُرسلُه، فيشْتري لَه لحمًا، فيأْتيه بِلحمٍ، فيقولُ: اشتريْتُه مِن نصْرانيٍّ، أوْ يهوديٍّ، أوْ مسلمٍ، أيَسعُه أن يأكُلَه؟ قالَ: نعَمْ، فإنْ كانَ غيرَ ذلِك لم يَسَعْهُ أن يأكلَ منهُ شيئًا»(١). إلى هُنا لفظُ أصلِ **«الجامع الصَّغير»**، وذلِك لأنَّ خبرَ الكافرِ في المُعاملاتِ مقبولٌ لأجْلِ الضَّرورةِ، فإنَّ المُعاملاتِ يكثُرُ وقوعُها بينَ النّاسِ، ولا يُوجدُ في كلِّ خبرٍ عدلٌ يُرْجَعُ إليْه، فسَقَطَ شرْطُ الشَّهادةِ مِن العددِ والعدالةِ أصلًا.

وإنْ كانَ غيرَ ذلِك ـ أيْ: ذبيحةَ مجوسيٍّ ـ فهُو حرامٌ. يعْني: إذا قالَ الأجيرُ المجوسيُّ: اشتريْتُه مِن مَجوسيٍّ؛ كانَ حرامًا؛ لأنَّ خبرَه لَمَّا اعتُبرَ في الحِلِّ حينَ

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٦].

وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يَأْكُلَ مِنْهُ مَعْنَاهُ: إِذَا كَانَ ذَبِيحَةَ غَيْرِ الْكِتَابِيِّ وَالْمُسْلِمِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَبِلَ قَوْلَهُ فِي الْحِلِّ أَوْلَى أَنْ يَقْبَلَ فِي الْحُرْمَةِ.

قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ وَالصَّبِيِّ؛ لِأَنَّ الْهَدَايَا تُبْعَثُ عَادَةً عَلَى أَيْدِي هَؤُلَاءِ، وَكَذَا لَا يُمْكِنُهُمْ اسْتِصْحَابُ الشُّهُودِ عَلَى الإِذْنِ عِنْدَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ وَالْمُبَايَعَةِ فِي السُّوقِ، فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ يُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ.

غاية البيان

قالَ: اشتريتُه من الكِتابيِّ أوِ المسلِمِ؛ ففي الحُرمةِ أَوْلَى. أعني: فيما أَخبَرَ أنَّه اشتراهُ مِن المَجوسيِّ.

ولا يُقالُ: الحِلُّ والحُرمةُ مِن بابِ الدِّياناتِ، فَلا يُقْبَلُ خبرُ الكافِرِ في الدِّياناتِ، كما ذكرَ بعدَ هذا، فينبَغي ألا يُقْبَلَ خبرُ المَجوسيِّ فيما نحنُ فيهِ.

لأنَّا نقولُ: نعَم قولُ الكافِرِ لا يُقبَلُ قصدًا في الدِّياناتِ، ولكِن فيما نحنُ فيهِ لَمْ يثبُتِ الحِلُّ والحُرمةُ قصْدًا، بلْ ثبَتَ في ضِمْنِ ثبوتِ الشِّراءِ، والشراءُ مِن المُعاملاتِ، فكَم [٢٠٨/٣و] مِن شيءٍ يثبتُ ضِمْنًا ولا يَثبُتُ قصدًا.

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ [السَّمَرْقَنْدِيُّ](١) ﵀: كانَ لأصْحابِ رسولِ اللهِ ﷺ عبيدٌ مِنَ العُلُوجِ(٢)، وكانوا يستعْمِلونَهم ويُصدِّقونَهم علَى(٣) مَقالتِهم.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالإِذْنِ قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْجَارِيَةِ وَالصَّبِيِّ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﵀ في «مختَصَره»(٤)، يعني: إذا قالَ العبدُ أو الصبيُّ: إنَّ هذا

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) العُلُوجُ والأَعلاجُ: جَمْع عِلْج، وهُو الرَّجُلُ مِن كُفَّار العَجَم وغيرهم. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٢٨٦/٣/ مادة: عَلَجَ].

(٣) وقع بالأصل: «ويصدونهم عن» والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٤٠].

وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ»: إِذَا قَالَتْ جَارِيَةٌ لِرَجُلٍ بَعَثَنِي [١٩١/و] مَوْلَايَ إِلَيْكَ هَدِيَّةً وَسِعَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا؛ لِأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَا إِذَا أَخْبَرَتْ بِإِهْدَاءِ الْمَوْلَى

غاية البيان

الشَّيءَ هديةً، أهْداها موْلايَ، أوْ أَبي إليْك، أوْ قالَ: أَنا مأذونٌ في التِّجارةِ؛ يُعْتَمَدُ قولُه.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في «الجامع الصَّغير»: «عَن يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: إذا جاءتْ أَمَةُ رَجُلٍ إلى رَجُلٍ، فقالتْ [٢٢٨/٧/م]: بعثَني إليْك موْلايَ هديةً، قالَ[١]: يسعُه أن يأخذَها»[٢]. إلى هُنا لفظُ [أصل][٣] «الجامع الصَّغير».

وأصْلُه: أنَّ خبرَ الواحدِ في المُعاملاتِ حُجةٌ؛ لإجْماعِ المسلمينَ على ذلِك بالكِتابِ والسُّنةِ، فإنَّ الله تَعالى جعلَ خبرَ الواحدِ حُجَّةً في كتابِه، قالَ تعالى: ﴿وَجَآءَ مِنۡ أَقۡصَا ٱلۡمَدِينَةِ رَجُلٞ يَسۡعَىٰ﴾ [يس: ٢٠]، وقالَ تعالى: ﴿فَٱبۡعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمۡ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلۡمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩]، وقَد توارثْنا السُّنَّةَ مِن الصَّحابةِ والتّابعينَ بذلِك.

قالَ الشيخُ أبو نَصْرٍ البَغْدَادِيُّ[٤] في «شرْح القُدُورِيِّ» ﷺ: «وهذا الَّذي ذكرَه استِحْسانٌ، والقياسُ: ألا يُقْبلَ لَمَّ لم يكُنْ لهُما قولٌ صحيحٌ، وإنَّما ترَكوا القياسَ للعادةِ الجاريةِ أنَّهم يقْبلونَ قولَهُما في الهديةِ والإذْنِ في سائِرِ الأعْصارِ مِن غيرِ نكيرٍ، ولأنَّه لوِ اعْتُبِرَ في جوازِ ذلِك خبرُ الحرِّ البالغِ لشَقَّ على النّاسِ، فجُوِّزَ لذلِك.

وقَد قالوا: يجبُ أن يعملَ في ذلِك على غلبةِ الظنِّ منَ السّامعِ مِن صفاتِ المُخْبِرِ، فإذا رَأى العبدَ يبيعُ شيئًا لم يشْترِ منْهُ حتّى يسألَه، فإذا ذكرَ أنَّ موْلاه أذِنَ له في ذلِك ـ وكانَ ثقةً ـ؛ فلا بأْسَ بِشرائِه منهُ، وكذلِك إن قالَ: هذا أهْداهُ إليْك

(١) وقع بالأصل: «هي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٨١].
(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».
(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٢٨٦].

غَيْرَهُ أَوْ نَفْسَهُ لِمَا قُلْنَا.

قَالَ: وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ.

مولاي، فإن كانَ أكبر رأيِه أنَّه كاذبٌ، أوْ لمْ يكُن لَه رأيٌ؛ لمْ يعترضْ بشيءٍ منهُ؛ لأنَّ الأصلَ أنَّه محجورٌ عليْه، والإذنُ طارئٌ، فَلا يجوزُ إثباتُه بالشَّكِّ، وإنَّما قُبِلَ قولُ العبدِ إذا كانَ ثقةً في الإذنِ؛ لأنَّه مِن أخبارِ المُعاملاتِ، وهُو أضْعفُ مِن أخبارِ الدِّياناتِ، فإذا قُبِلَ قولُه في أخبارِ الدِّينِ ففي أخبارِ المُعاملاتِ أوْلَى.

وقَدْ قالوا في رَجُلٍ في يدِه شيءٌ أخبَر أنَّه لغيرِه، وأنَّه وكَّلَه ببَيْعِه، أوْ وهبَه لَه، أوِ اشْتراهُ منهُ: فإن كانَ مسلمًا ثقةً صُدِّقَ فيما قالَ إذا كانَ أكبَرُ رأيِه أنَّه صادقٌ، وإذا كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه كاذبٌ لمْ يُصدَّقْ، وهذا إذا لمْ يعلمِ المِلْكَ لِغيرِ البائعِ إلَّا مِن جهتِه؛ لأنَّ النّاسَ في سائرِ الأعْصارِ يقْبلونَ قولَ الوُكَلاءِ والدَّلَّالِينَ مِن غيرِ نكيرٍ.

وعَلى هذا إذا عُلِمَ أنَّ الشيءَ لغيرِ البائعِ لا مِن جهتِه؛ اعتُبِرَ في جوازِه غلَبةُ الظَّنِّ، وقَد قالوا فيمَن باعَ شيئًا ولمْ يُخْبِرْ أنَّ ذلِك لغيرِه فلا بأسَ أنْ يَشْتَرِيَ منه، ويقْبَلَ قوْله أنَّه لَه وإن كانَ غيرَ ثقةٍ، إلَّا أن يكونَ مثلُه لا يَمْلِكُ مثلَ ذلِك الشَّيءِ، فأحبُّ إليَّ أنْ يتنزَّهَ منهُ، ولا يعترضَ بشَرْيٍ ولا غيرِه.

وإنَّما جازَ الشِّراءُ؛ لأنَّ اليدَ والتَّصرُّفَ دلالةٌ على المِلْكِ [٣/٢٠٨ ظ]، إلَّا أن يعْلم غيْره، ولأنَّ الناسَ يشْترونَ في سائرِ الأعْصارِ مِن الثِّقاتِ وغيرِ الثِّقاتِ مِن غيرِ نكيرٍ، فدلَّ على جَوازِه، فأمَّا إذا كانَ [٧/٢٢٨ظ/م] مثلُ ذلِك الرَّجُلِ لا يَمْلِكُ ذلِك، كالفَقيرِ يَبيعُ جواهرَ مُثمَّنةً، أوْ ما أشْبهَ ذلِك؛ فلأنَّ الظاهرَ ينفِي أن يكونَ مثلُ ذلِك لَه، ولم يدَّعِ وَكالةً مِن جهةِ الغَيرِ، فيُرْجَعُ إلى قولِه، فكانَ الأَوْلَى التَّنزُّه في ذلِك.

قولُه: (لمَا قُلْنا)، إشارةٌ إلى قولِه: (فَلَوْ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمْ؛ يُفْضِي إِلَى الحَرَجِ).

قولُه: (قَالَ: ويُقبَلُ في المُعامَلاتِ قَوْلُ الفَاسِقِ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الدِّيَانَاتِ إِلَّا العَدْلُ)،

وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْمُعَامَلَاتِ يَكْثُرُ وُجُودُهَا فِيمَا بَيْنَ أَجْنَاسِ النَّاسِ، لَوْ شَرَطْنَا شَرْطًا زَائِدًا يُؤَدِّي إِلَىٰ الْحَرَجِ فَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهَا عَدْلًا كَانَ أَوْ فَاسِقًا كَافِرًا أَوْ مُسْلِمًا عَبْدًا أَوْ حُرًّا ذَكَرًا أَوْ أُنْثَىٰ دَفْعًا لِلْحَرَجِ..

غاية البيان

أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»(١).

أمَّا قبولُ قولِ الفاسقِ في المُعاملاتِ: فلأنَّ في اعتبارِ العدالةِ تضييقًا على النَّاسِ، فلَم يُعْتَبرْ لذلِك، ولأنَّ في سائرِ الأعْصارِ يقْبلونَ قولَ الدَّلَّالِ والمُنادِي، ويَرْجعونَ إلىٰ قولِهما، وإن كانتِ السِّلعةُ لغيرِهما، وقَد أجْمعَتِ الأُمَّةُ علىٰ قبولِ قولِ الرَّسولِ في الهديَّةِ، فكانَ(٢) أخبارُ المُعاملاتِ مُعْتبرةً بذلِك.

وَأمَّا اشتِراطُ العَدالةِ في الدِّياناتِ: فَلأنَّها حقٌّ متعلِّقٌ بالدِّينِ، فَلا يُقْبَلُ قولُ غيرِ العدلِ، كما في أخبارِ الرَّسولِ ﷺ، وهذا الَّذي ذكرَه مثْلُ أنْ يُخْبرَه رَجُلٌ مسلمٌ ثقةٌ بنجاسةِ الماءِ؛ فإنَّه لا يجوزُ لَه أن يتوضَّأَ بِه، وإن كانَ غيرَ ثقةٍ وغلَبَ علىٰ ظنِّه صِدْقُه؛ فالأوْلىٰ أنْ يتنزَّهَ عنْه، وإنْ توضَّأ بِه جازَ.

وكذلِك رَجُلٌ تزوَّجَ امرأةً، فأخبرَهُما ثقةٌ أنَّ بينَهُما رَضاعًا؛ فالأولىٰ أنْ يُفرِّقَها؛ لأنَّ شهادةَ الواحدِ لا يثبتُ بِها الرَّضاعُ، ولكن يلزمُه التَّنزُّهُ(٣). كذا في «شرْحِ الأقْطَعِ».

والحاصلُ: أنَّ ما يُجعلُ الخبرُ فيهِ حُجةً أربعةُ أقْسامٍ:

أحدُها: أحكامُ الشَّرعِ الَّتي هيَ فروعُ الدِّينِ، وهيَ نوْعانِ:

عباداتٌ، فخبرُ الواحدِ العدلِ فيها حُجَّةٌ معَ اشْتراطِ الضَّبطِ والعقلِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص٢٤٠].

(٢) وقع بالأصل: «فإن كان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٨٧].

أَمَّا الدِّيَانَاتُ فَلَا يَكْثُرُ وُقُوعُهَ حَسَبِ وُقُوعِ الْمُعَامَلَاتِ فَجَازَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِيهَا زِيَادَةَ شَرْطٍ، فَلَا يُقْبَلُ فِيهَا إِلَّا قَوْلُ الْمُسْلِمِ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّ الْفَاسِقَ مُتَّهَمٌ وَالْكَافِرَ لَا يَلْتَزِمُ الْحُكْمَ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُلْزِمَ الْمُسْلِمَ، بِخِلَافِ الْمُعَامَلَاتِ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

وعقوباتٌ، فقد رُوِيَ في «الأمالي» عنْ أبي يوسُفَ ﷺ: أنَّ خبرَ الواحِدِ فيهِ حُجَّةٌ أيضًا، وهُو اختيارُ الجصَّاصِ ﷺ، وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ: «لا يكونُ حُجَّةً».

وجْهُ القولِ الأوَّلِ: أنَّ المُعْتبرَ في كونِ خبرِ الواحدِ حُجَّةً؛ ترَجُّحُ جانبِ الصِّدْقِ بِالعدالةِ، وذلِك حاصلٌ.

وجْهُ القولِ الثّاني: أنَّ في اتِّصالِ خبرِ الواحِدِ بمَن يكونُ قولُه حُجَّةً شُبهةً، والعقوباتُ تَنْدَرِئُ بالشُّبهاتِ، وهذِه حقوقُ اللهِ تعالى.

والقِسمُ الثّاني: حقوقُ العبادِ الَّتي فيها إلزامٌ مَحْضٌ، ويشْتَرِكُ فيها أهلُ المِلَلِ، فَلا تَثْبُتُ بخبرِ الواحِدِ، بَل يُشْتَرطُ فيها العدَدُ والعدالةُ والأهليَّةُ، وتَعْيينُ لَفْظِ الشَّهادةِ؛ لأنَّها تُبْتَنَىٰ علىٰ مُنازَعاتٍ مُتحقِّقةٍ بينَ النّاسِ، مُتعارِضةٍ بينَ الدَّعوىٰ والإنكارِ، فَلا يصلحُ نفسُ الخبرِ حُجَّةً إلّا بِزيادةِ توكيدٍ بِما ذكرْنا.

فمِنَ القِسْمِ الأوَّلِ: الشّهادةُ علىٰ رؤْيةِ هِلالِ رَمضانَ، إذا كانَ [٧/٢٢٩ظ] بِالسَّماءِ عِلَّةٌ.

ومِن القِسمِ الثّاني: الشّهادةُ علىٰ هِلالِ الفطْرِ؛ لأنّه حقُّ العبادِ؛ لأنَّ فيهِ منفعةً لهُم، ومِن ذلِك: الإخْبارُ بحُرمةِ الرَّضاعِ في مِلْك النِّكاحِ، أوْ مِلْكِ اليَمينِ؛ لأنّه يُبْتَنَىٰ علىٰ زَوالِ المِلْكِ، أيْ: مِلْكِ المُتعةِ؛ لأنَّ الحلَّ لا يكونُ بدونِ المِلْكِ، والمِلْكُ مِن[1] حقوقِهِم [٣/٢٠٩و]، وإنْ كانَ الحلُّ والحرمةُ حقَّ اللهِ تعالىٰ، وكذلِك الإخبارُ بالحُرِّيّةِ في الأَمَةِ، فإنَّ حُرمةَ الفرْجِ وإنْ كانتْ مِن حقِّ اللهِ تعالىٰ فثبوتُه

(١) وقع بالأصل: «في». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الْكَافِرَ لَا يُمْكِنُهُ الْمَقَامُ فِي دِيَارِنَا إِلَّا بِالْمُعَامَلَةِ. وَلَا يَتَهَيَّأُ لَهُ الْمُعَامَلَةُ إِلَّا بَعْدَ قَبُولِ قَوْلِهِ فِيهَا فَكَانَ فِيهِ ضَرُورَةٌ، ....

غاية البيان

يُبْتَنَىٰ عَلَىٰ زوالِ المِلْكِ، وهُو حقُّ العبادِ، فَلا يكونُ خبرُ الواحدِ فيهِ حُجّةً، بخلافِ طهارةِ الماءِ ونجاستِه، وحِلِّ الطَّعامِ والشَّرابِ وحُرْمتِه؛ فإنَّه مِن القِسمِ الأوَّلِ، فإنَّ الحِلَّ لا يُبْتَنَىٰ ثَمَّةَ عَلَىٰ زَوالِ المِلْكِ ضرورةً.

والقِسمُ الثّالثُ: حقوقُ العِبادِ الَّتي ليسَ فيها إلزامٌ، كالوكالاتِ والمُضارَباتِ، والإذْنِ للعبدِ، والشِّراءِ مِن الوكلاءِ والمُلَّاكِ، فخبَرُ الواحدِ فيها حُجّةٌ إذا كانَ مُتميِّزًا، عدلًا كانَ أوْ غيرَ عدلٍ، صبيًّا كانَ أوْ بالغًا، كافرًا كانَ أو مسْلمًا.

والقِسمُ الرّابعُ مِن حُقوقِ العِبادِ: ما فيهِ إلزامٌ مِن وجهٍ دونَ وجهٍ، كعَزْلِ الوَكيلِ، وحَجْرِ العبدِ المأْذونِ، وفيهِ إلْزامٌ؛ لأنَّه يلزمُ[١] العُهْدة علىٰ الوَكيلِ بعْدَ العَزْلِ، ويلزَم فساد العقدِ بعدَ الحَجْرِ، وفيهِ عدَمُ الإلزامِ أيضًا؛ لأنَّ المُوَكِّلَ أوِ المولىٰ يتصرَّفُ في حقِّه، فصارَ كالإذنِ.

ثمَّ عِندَ أَبي حَنِيفَةَ ﵀: يُشْترطُ في هذا القسمِ أحدُ شَطْري الشّهادةِ: إمّا العدَد، أوِ العدالة، خلافًا لهُما، حتّىٰ إذا أَخبرَ واحدٌ فُضوليٌّ فاسقٌ بأنَّ مَوْلاه حَجَر عليْه، أو مُوكِّله عَزَلَه؛ يَثبُتُ الحَجْرُ والعَزْلُ عندَهُما؛ لأنَّها مِن المُعاملاتِ، خِلافًا لأَبي حَنِيفَةَ ﵀؛ فإنَّه يقولُ: إنَّ فيهِ معْنىٰ الإلْزامِ مِن وجهٍ، فَلا جَرَمَ اعتُبِرَ [أحَد][٢] شَطْرِي الشّهادةِ، وليسَ الفُضوليُّ كالرَّسولِ؛ لأنَّ كلامَ الرَّسولِ ككلامِ المُرْسِلِ، فيَثْبُتُ بخَبرِه العَزْلُ والحَجْرُ وإن كانَ فاسقًا، والباقي يُعْلَمُ في «أصول» شمْس الأئمة[٣] وغيرِها.

(١) وقع بالأصل: «يلزمه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «أصول السرخسي» [٣٣٣/١].

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَسْتُورِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهَا جَرْيًا عَلَى مَذْهَبِهِ أَنَّهُ يَجُوزُ الْقَضَاءُ بِهِ، وَفِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ هُوَ وَالْفَاسِقُ سَوَاءٌ حَتَّى يُعْتَبَرَ فِيهِمَا أَكْبَرُ الرَّأْيِ.

قَالَ: وَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالْأَمَةِ إِذَا كَانُوا عُدُولًا؛ لِأَنَّ عِنْدَ الْعَدَالَةِ الصِّدْقُ رَاجِحٌ وَالْقَبُولُ لِرُجْحَانِهِ. فَمِنَ الْمُعَامَلَاتِ: مَا ذَكَرْنَاهُ. وَمِنْهَا التَّوْكِيلُ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمَسْتُورِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ)، أيْ: لا يُقْبَلُ في الدِّياناتِ.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ رحمه الله في «أصوله»: «وروى الحسنُ عنْ أبي حَنيفَةَ رحمه الله: أنَّه بمنْزِلةِ العدْلِ في رِوايةِ الأخْبارِ؛ لِثُبوتِ العَدالةِ لَه ظاهِرًا بِالحديثِ المَرْوِيِّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ، وعَنْ عُمَر رضي الله عنه: «المُسْلِمُونَ عُدُولٌ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»[(١)].

ولِهذا جَوَّزَ أَبو حَنِيفَةَ رحمه الله القضاءَ بشهادةِ المسْتورِ فيما يَثْبُتُ معَ الشُّبهاتِ، إذا لمْ يطْعَنِ الخصْمُ».

قالَ[(٢)]: «ولكِن ما ذكَرَه في الاستِحْسانِ أصحُّ في زمانِنا، فإنَّ الفِسقَ غالبٌ في أهلِ هذا الزَّمانِ، فَلا تعتمدُ روايةُ المسْتورِ ما لمْ تَتبَيَّنْ [٧/٢٢٩ـم] عدالتُه، كما لا تعتمدُ شهادتُه في القضاءِ قبلَ أنْ تظهرَ عدالتُه»[(٣)].

قولُه: (وَيُقْبَلُ فِيهَا قَوْلُ الْعَبْدِ وَالْحُرِّ وَالْأَمَةِ إِذَا كَانُوا عُدُولًا)، أيْ: يُقْبَلُ في الدِّياناتِ.

قولُه: (فَمِنَ الْمُعَامَلَاتِ: مَا ذَكَرْنَاهُ)، وهُو الهديَّةُ والإِذْنُ.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أي: السَّرخسيّ رحمه الله.

(٣) ينظر: «أصول السرخسي» [٣٧٠/١].

وَمِنْ الدِّيَانَاتِ الْإِخْبَارُ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ حَتَّى إِذَا أَخْبَرَهُ مُسْلِمٌ مَرْضِيٌّ لَمْ يَتَوَضَّ(١) بِهِ وَيَتَيَمَّمْ، وَلَوْ كَانَ الْمُخْبِرُ فَاسِقًا أَوْ مَسْتُورًا تَحَرَّىٰ، فَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ يَتَيَمَّمُ وَلَا يَتَوَضَّأُ بِهِ، وَإِنْ أَرَاقَ الْمَاءَ ثُمَّ تَيَمَّمَ كَانَ أَحْوَطَ، وَمَعَ الْعَدَالَةِ يَسْقُطُ احْتِمَالُ الْكَذِبِ فَلَا مَعْنَى لِلِاحْتِيَاطِ بِالْإِرَاقَةِ، أَمَّا التَّحَرِّي مُجَرَّدُ ظَنٍّ.

وَلَوْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ يَتَوَضَّأُ بِهِ وَلَا يَتَيَمَّمُ لِتَرَجُّحِ جَانِبِ الْكَذِبِ بِالتَّحَرِّي، وَهَذَا جَوَابُ الْحُكْمِ. فَأَمَّا فِي الِاحْتِيَاطِ فَيَتَيَمَّمُ بَعْدَ الْوُضُوءِ؛ لِمَا قُلْنَا.

وَمِنْهَا الحِلُّ وَالحُرْمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زَوَالُ المِلْكِ، وَفِيهَا تَفْصِيلَاتٌ وَتَفْرِيعَاتٌ ذَكَرْنَاهَا فِي: «كِفَايَةِ المُنْتَهِي».

غاية البيان

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلى قوله: **(أَمَّا التَّحَرِّي(٢) مُجَرَّدُ ظَنٍّ)**.

قولُه: (وَمِنْهَا الحِلُّ وَالحُرْمَةُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ زَوَالُ المِلْكِ)، أي: ومن جملةِ الدِّيناتِ، يعْني: يُقْبَلُ في الحلِّ والحُرمةِ خبرُ الواحدِ إذا لمْ يلزَمْ منه زوالُ المِلْكِ، كما إذا قالَ: هذا الطَّعامُ، أو هذا الشَّرابُ حلالٌ أو حرامٌ، فإذا تضمَّنَ زوالَ المِلْكِ؛ فَلا تُقْبَلُ إلّا شهادةُ رَجُلينِ أو رَجُلٍ وامْرأتيْنِ، كما إذا أخبر امرأةٌ أوْ رَجُلٌ عدْلٌ أنَّ الزّوجيْنِ ارتضَعا من مرأةٍ واحدةٍ؛ لا تَثْبُتُ الحُرمةُ؛ لأنَّ ثُبوتَها يتَضَمَّنُ زَوالَ مِلْكِ المُتعةِ، فيُشْتَرَطُ العدَدُ والعَدالةُ [٣/٢٠٩ط] جميعًا.

قولُه: (وَفِيهَا تَفْصِيلَاتٌ وَتَفْرِيعَاتٌ ذَكَرْنَاهَا فِي «كِفَايَةِ المُنْتَهِي»)، أيْ: في أخبارِ الدِّياناتِ وغيرِها تفْريعاتٌ لِلمسائلِ مثلُ مسألةِ أنَّ الماءَ نجسٌ، ومثْلِ مسألةِ أنَّ هذا اللَّحمَ ذبيحةُ مجوسيٍّ، ومثْلُ مسألةِ رُؤيةِ الهِلالِ في رمَضانَ أوِ الفِطْرِ، ومثْلُ

(١) في حاشية الأصل: «أصح: لم يتوضأ».

(٢) وقع بالأصل: «المتحري». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

....

مسألةِ أنَّ الزّوجيْنِ ارتضَعا مِن واحدةٍ ونحْوِ ذلِك، وتَفْصِيلَاتٌ؛ يعْني: أنَّ في كلِّ مسألةٍ منْها تفصيلًا في البيانِ، وجملةُ ذلِك ذكَرَها الحاكمُ الشَّهيدُ في كتاب الاستِحْسانِ مِن «مختَصَر الكافي»[١].

وإذا حضَر المسافرَ الصَّلاةُ، فلمْ يجِد ماءً إلَّا في إناءٍ أخبَرَه رَجُلٌ أنَّه قذرٌ، وهُو عندَه مسلمٌ مَرْضِيٌّ؛ لمْ يتوضَّأْ بِه، وكذلِك إن كانَ المُخْبِرُ عبدًا أوِ امرأةً حرَّةً أوْ أَمَةً، فإن كانَ المُخْبِرُ غيرَ ثقةٍ، أوْ كانَ لا يَدري أنَّه ثِقةٌ أوْ غيرُ ثقةٍ، نظرَ فيهِ، فإن كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه صادقٌ؛ تيمَّمَ ولمْ يتوضَّأْ بِه، وإن كانَ عندَه غيرَ صادقٍ؛ توضَّأَ ولمْ يلْتَفِتْ إلىٰ قولِه، وأجْزأَه ذلِك ولا يتيمَّمُ.

ألَا تَرىٰ أنَّ عُمَر بنَ الخطَّابِ ﷺ حِينَ وَرَدَ مَاءَ حِيَاضِ المدينةِ، فَقَالَ عَمْرُو بْنُ العَاصِ لرَجُلٍ مِن المَاءِ[٢]: «أَخْبِرْنَا عَنِ السِّبَاعِ أَتَرِدُ مَاءَكُمْ هَذَا. فَقَالَ عُمَرُ: لَا تُخْبِرْنَا عَنْ شَيْءٍ»[٣]، فكَرِهَ أنْ يُخبِرَه، ولوْ أنَّه ما عدَّ خَبَرَه خبرًا، وإلَّا ما نهاهُ عنْ ذلِك.

فإن كانَ الَّذي أخبرَه بنجاسةِ الماءِ رَجُلا مِن أهلِ الذِّمةِ؛ لم يقْبَلْ قولَه، وإذا وقعَ في قَلْبِه أنَّه صادقٌ؛ فأحبُّ إليَّ أنْ يهريقَ الماءَ ثمَّ يَتيَمَّم ويُصلِّي، وإن توضَّأَ بِه وصلَّىٰ أجزأَه؛ لأنَّ هذا شيءٌ مِنَ الدِّين ولا تقومُ الحُجَّةُ فيهِ إلَّا بمسلمٍ، وكذلِك الصبيُّ والمعتوهُ إذا عَقَلا ما يقولانِ.

رَجُلٌ دخلَ علىٰ قومٍ مِنَ المسْلمينَ يأكلونَ طعامًا، أوْ يَشْربونَ شرابًا، فدعَوْه إليْه، فقالَ لَه رَجُلٌ مسلمٌ ثقةٌ: لا تأكُلْ مِن هذا اللَّحمِ؛ فإنَّه دبيحةُ مجوسيٍّ، أو قد

(١) ينظر: الكافي للحاكم الشهيد [ق/١٤١]

(٢) أي: مِن أهْلِ الماءِ، كما في: «المبْسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٠/١٦٣].

(٣) حكاه: للسَّرَخْسِيُّ في «المبْسوط» [١٠/١٦٣].

. . . .

خالَطَه لحْمُ الخنزيرِ، وهذا الشّرابُ قَد خالَطَه الخمرُ، فقالَ الَّذينَ دعَوه إلى ذلِك: ليسَ الأمرُ [٧/٢٣٠و/م] كما قالَ، فأخبَروهُ أنَّه حلالٌ وبيَّنوا لَه الوجهَ فيهِ؛ فإنَّه ينظرُ في حالِهم، فإن كانوا عدولًا ثقاتٍ؛ لمْ يلتَفتْ إلى قولِ ذلِك الرَّجُلِ الواحدِ.

وإنْ كانوا متَّهمينَ أخذَ بقولِه، ولمْ يَسَعْهُ أنْ يقربَ شيئًا مِن ذلِك، والمسلمُ الواحدُ حُجَّةٌ في هذا إذا كانَ عدلًا ثقةً، عبدًا كانَ أوْ أمَةً، أو ذكرًا أو أُنثى، فإن كانَ في القَومِ رَجُلانِ ثِقتانِ؛ أخذَ بقولِهما، وإن كانَ فيهِم واحدٌ ثقةٌ؛ عَمِلَ فيهِ على أكبرِ رأيِه، فإن لمْ يكُن له فيه رأيٌ، واستوى الحالانِ عندَه؛ فلا بأْسَ بِأكْلِ ذلِك وشُرْبِه.

وكذا الوضوءُ بِه في جَميعِ هذا، فإن كانَ الَّذي أخبَرَه أنَّه حلالٌ مملوكانِ ثقتانِ، والَّذي زعمَ أنَّه حرامٌ واحدٌ؛ فلا بأْسَ بِأكلِه، وإن كانَ الَّذي أخبرَه أنَّه حرامٌ مملوكانِ ثقتانِ، والَّذي زعمَ أنَّه حلالٌ رَجُلٌ واحدٌ ثقةٌ؛ لم يَسَعْ لَه أن يأكلَه.

وكذلِك قالَ: لوْ أخبرَه بأحدِ الأمريْنِ عبدٌ ثقةٌ، وبالآخرِ حُرٌّ ثقةٌ؛ عَمِلَ بأكبرِ رأيِه فيهِ، وإن أخْبرَه بأحدِ الأمريْنِ مملوكانِ ثقتانِ، وبالأمرِ الآخرِ حُرَّانِ ثقتانِ؛ أخذَ بقولِ الحُرَّيْنِ؛ لأنَّهما حُجةٌ في بابِ الدِّينِ والحُكْمِ جميعًا، وقَد ذكرَ حديثَ عِكْرِمَة: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَبِلَ شَهادةَ أعْرابيٍّ وَحْدَه علَى رُؤْيةِ [٣/٢١٠و] هِلالِ رَمَضانَ، قَدِمَ المَدِينَةَ فأخْبَرَهُم بأنَّه رَآه، فأمَرَهُم رَسُولُ اللهِ ﷺ أنْ يَصُومُوا بشَهادَتِه[1]، فهذا

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الصيام/باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان [رقم/٢٣٤٠]، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في الصوم بالشهادة [رقم/٦٩١]، والنسائي في كتاب الصيام/باب قبول شهادة الرجل الواحد على هلال شهر رمضان [رقم/٢١١٢]، وابن ماجه في كتاب الصيام/باب ما جاء في الشهادة على رؤية الهلال [رقم/١٦٥٢]، والحاكم في «المستدرك» [١/٥٨٦]، من طريق عِكْرِمَةَ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قالَ: «جاءَ أَعْرابِيٌّ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقالَ: إِنِّي رَأَيْتُ الهِلالَ ـ يَعْنِي رَمَضانَ ـ فَقالَ: أَتَشْهَدُ أَن لا إِلَهَ إِلَّا اللهُ. قالَ: نَعَمْ، قالَ: أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ؟ قالَ: نَعَمْ، قالَ: يا بلالُ، أَذِّنْ فِي النَّاسِ فَلْيَصُومُوا غَدًا». لفظ أبي داود. =

....

[ممّا](١) يدلُّ على أنَّ شهادةَ الوحدِ في الدِّينِ جائزةٌ، ولا يُقْبَلُ على هلالِ الفِطْرِ أقلُّ مِن شاهدَيْنِ حُرَّيْنِ أَوْ رَجُلٍ وامْرأتانِ؛ لأنَّ هذا الفطرَ وإن كانَ مِن أمْرِ الدِّينِ؛ فَفيهِ بعضُ المنفعةِ لِفطْرِ النّاسِ ولتَرْكِهِم الصَّومَ، فذلِكَ يجْري مَجْرَى الحُكْمِ، ولا يُقْبَلُ فيه منَ الشَّهادةِ إلّا ما يُقْبَلُ في الأحكامِ، وكذلِكَ الأضْحى، ذكَرَه في كِتابِ الشَّهاداتِ.

ولا يُقْبَلُ في هلالِ رمَضانَ قولُ مسلمٍ ولا مُسلمَيْنِ، إذا كانوا ممَّنْ لا تَجوزُ شهادتُهم للتُّهمةِ، فأمّا عبدٌ مسلمٌ ثقةٌ، أوِ امرأةٌ مسْلمةٌ حرَّةٌ ثقةٌ، أوْ أَمَةٌ، أو محدودٌ في قَذْفٍ ثقةٌ، فشهادتُهم في ذلِك جائزةٌ، فإن كانَ الَّذي شهِدَ بِذلِك مِن المِصْرِ، ولا علَّةَ في السَّماءِ؛ لم تُقْبَلْ شهادتُه؛ لأنَّ الَّذي يقعُ في القَلْبِ مِن ذلِك باطلٌ، فإن كانَ في السَّماءِ عِلَّةٌ مِن سحابٍ، فأخبرَ أنَّه رآه مِن خلالِ السَّحابِ، أوْ جاءَ مِن مكانٍ آخَر، فأخبرَه بِذلِك ـ وهُو ثقةٌ ـ؛ فينبَغي لِلمسْلمينَ أن يَصوموا بشهادتِه.

رَجُلٌ تزَوَّجَ امرأةً، فجاءَ مسلمٌ ثقةٌ ـ رَجُلٌ أوِ امرأةٌ ـ فأخبرَه أنَّهما أُرضِعَ مِن امرأةٍ واحدةٍ؛ فأحبُّ إليَّ أنْ يتنزَّه منها، فيُطَلِّقَها ويُعْطِيها نصفَ الصَّداقِ إن لمْ يكُنْ دخَلَ بِها، وأحبُّ إليَّ [لَها](١) ألّا تأخذَ منهُ صداقًا، وأنْ تُبرِّئَه(٢) منهُ إن كانَ لم يدخُلْ بِها، وإن أقاما علىٰ نكاحِهما؛ لم يَحْرُمْ [٧/٢٣٠ظ/م] ذلِك [عليهِما](٣).

وكذلِك الرَّجُلُ يشْتري الجاريةَ، فيُخْبِرُه عدلٌ ثقةٌ أنَّها حُرَّةُ الأبَوَيْنِ، أو أنَّها أختُه مِنَ الرَّضاعةِ، فإنْ تنزَّه علىٰ وَطْئِها؛ فهو أحبُّ وأفضلُ، وإن لم يفعلْ

= قال الحاكم: «هَذا الحَديثُ صَحِيحٌ، وَلَمْ يُخَرِّجاهُ». وقالَ ابنُ الملقن: «هَذا الحَديث صَحِيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٥/٦٤٦]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [١/٢٧٥].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

(٢) وقع بالأصل: «يتنزه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

....

فذلِك واسعٌ.

قالَ: وإنَّما فارَقَ هذا ما قَبْلَه مِنَ الوُضوءِ والطَّعامِ؛ لأنَّ جميعَ ذلِك يحِلُّ بغَيرِ مِلْكٍ، وهذا لا يحلُّ بغيرِ مِلْكٍ. ألَا ترىٰ أنَّ رَجُلًا لوْ قالَ لرَجُلٍ: كُلْ طَعامي هذا، أوْ توضَّأْ بِمائي هذا، أوِ اشْرَبْه، وَسِعَهُ أن يفعلَ ذلِك، ولوْ قالَ: طَأْ جارِيَتي هذِه فقدْ أذنْتُ لَك فيهِ، أوْ قالَتْ لَه ذلِك حُرَّةٌ في نفسِها؛ لَم يحلَّ لَه الوطءُ حتَّىٰ يتزوَّجَ الحرَّةَ أو يَمْلِكَ الأَمَةَ، أوَلَا ترىٰ أنَّ الفرجَ لا يحلُّ لَه إلَّا بِالتَّزويجِ أوْ بالمِلْكِ، فَلا يَبْطُلُ النِّكاحُ والشِّراءُ والهِبةُ بِقولِ رَجُلٍ واحدٍ.

فإذا كانَ النِّكاحُ والمِلْكُ لا يُنْقَصانِ، وإنَّما حَلَّ الفرْجُ بِهما، ولوْلاهُما ما حلَّ، فهُو علىٰ حالِه حتَّىٰ يَنْتَقِضَ بالَّذي بِه حلَّ، ولا يَنْتَقِضُ إلَّا بشاهدَيْنِ، وكذلِك كلُّ أَمَةٍ لا تحلُّ لَه إلَّا بمِلْكٍ أو نكاحٍ؛ فإنَّه لا يَحْرُمُ حتّىٰ يَنْتَقِضَ النِّكاحُ أو المِلْكُ، ولا يكونُ الواحدُ في ذلِك حُجَّةً؛ لأنَّه إنَّما حلَّ مِن وَجْهِ الحُكْمِ، فَلا يَحْرُمُ إلَّا مِن الوجهِ الَّذي حَلَّ منهُ، وكلُّ أمرٍ يحلُّ بالإِذْنِ فيهِ؛ فالواحدُ فيه حُجَّةٌ.

مسلمٌ اشْترىٰ لَحمًا، فلَمَّا قبَضَه أَخبَرَه مسلمٌ ثقةٌ أنَّه ذبيحةُ مجوسيٍّ؛ لمْ ينبَغِ له أن يأكلَه ولا يُطْعمَه غيرَه، ولا يَرُدُّه علىٰ صاحبِه، ولا يستحلَّ مَنْعَ البائعِ ثمَنَه؛ لأنَّ نَقْضَ المِلْكِ فيهِ بقولِ الواحدِ لا يَجوزُ.

فإن قالَ قائِلٌ: كيفَ كرِهْتَ لَه أكْلَه، وإنَّما حلَّ لَه بالمِلْكِ؟

قيلَ لَه: وهذا ممّا يحلُّ بالإذنِ فيهِ مِن غيرِ مِلْكٍ، فإذا مَلَكَه؛ فكأنَّه أَذِنَ لَه فيهِ، ألَا ترىٰ أنَّه لوْ أَذِنَ لَه في أكْلِه قبلَ الشِّراءِ، فأخبَرَه مُسلمٌ [٢/٢١٠م] ثِقةٌ أنَّه ذَبيحةُ مَجوسيٍّ؛ لم يحلَّ لَه أكْلُه، فإنِ اشْتراهُ كانَ علىٰ الحالِ الَّتي كانَ عليْها قبلَ الشِّراءِ، لا ينبَغي لَه أن يأكلَه.

....

ولو اشتَرى رَجُلٌ طعامًا، أو جاريةً، أو مَلَكَ ذلك بميراثٍ، أوْ هِبةٍ، أوْ صَدقةٍ، أو وصيَّةٍ، فجاءَ مُسلمٌ ثقةٌ فشهِدَ أنَّ هذا لفلانٍ الفُلاني غَصَبَه منهُ الواهِبُ، أوِ البائِعُ أوِ الميِّتُ، فأحبُّ إليْنا أن يتنزَّه عَنْ أكْلِه وشرْبِه، والوضوءِ منه، ووَطْءِ الجاريةِ، وإن لَمْ يتنزَّهْ كانَ في سَعةٍ.

وكذلِك طعامٌ أوْ شرابٌ في يَدَيْ رَجُلٍ أَذِنَ لَه في أكْلِه وشُرْبِه، فقالَ لَه مُسلمٌ ثقةٌ: هذا غَصْبٌ في يديْه مِن فُلانٍ، والَّذي في يديْه يُكذِّبُه، ويزعُمُ أنَّه لَه، وهُو متَّهمٌ غيرُ ثقةٍ؛ فأحبُّ إليْنا أن يتنزَّهَ عنْه، فإنْ أكَلَه، أوْ شَرِبَه، أوْ توضَّأَ بِه؛ كانَ في سَعةٍ، وإن لمْ يجِد وضوءًا غيرَه ـ وهو في سفرٍ ـ توضَّأَ ولمْ يتيَمَّمْ.

[٢٣١/٧/م] ولا يُشْبِهُ هذا ما وصفْتُ لَك مِن ذبيحةِ المَجوسيِّ ونجاسةِ الماءِ؛ لأنَّ هذا لمْ يذكُرْ أنَّه حرامٌ بعَيْنِه مِن قِبَلِ نفسِه؛ إنَّما ذكرَ أنَّه حرامٌ لأنَّ الَّذي في يديْهِ لا يَمْلِكُه، وهُو عندَنا في الحُكْمِ لِلذي هُو في يديْه، حتَّى يقومَ شاهِدا عدلٍ أنَّه لِغيرِه، فإذا حَكَمْنا أنَّه للَّذي في يديْه؛ حلَّ استِعْمالُه.

ولوْ أنَّ رَجُلًا مُسلمًا، شهِدَ عندَه رَجُلٌ: أنَّ هذِه الجاريةَ الَّتي في يدِ فُلانٍ ـ المُقَرّة لَه بالرقِّ ـ أمةٌ لفلانٍ غَصَبَها، والَّذي في يديْه يجْحدُ ذلِك، وهُو غيرُ مأمونٍ على ما ذَكَرته؛ فأحبُّ إليَّ ألا يشْتَريَها، وإنِ اشْتراها وَوَطِئَها فهُو في سعةٍ مِن ذلِك؛ لأنَّ هذا خبَرٌ في موضعِ المُنازعةِ، فوَجَبَ الاجتنابُ عنْه ديانةً لا قضاءً، ولوْ أخبرَه أنَّها حُرَّةُ الأصلِ، أوْ أنَّها كانتْ أمَةً لِهذا الَّذي هِي في يديْهِ فأعتَقَها، والَّذي أخبرَه بذلِك مسلمٌ ثقةٌ؛ فأحبُّ إليَّ ألا يفعلَ، وهذا بِمنزلةِ النِّكاحِ الَّذي شهِد فيه على الرَّضاعِ.

وإذا كانتِ الجاريةُ لرَجُلٍ، فأخذَها رَجُلٌ آخَر فأرادَ بَيْعَها؛ لم ينْبَغِ لمَنْ عرَفَها

....

للأوّلِ أن يشتريَها مِن هذا حتّىٰ يعلمَ أنّها قد خرجَتْ مِن مِلْكِه إلىٰ مِلْكِ هذا الّذي في يديْه بشراءٍ، أوْ بهبةٍ، أوْ صَدقةٍ، أو يعلَم أنّه قد وكَّلَه ببَيْعِها.

وإن قالَ الّذي هيَ في يديْهِ: إنّي قدِ اشتريتُها منهُ، أوْ وَهَبَها لي، أو تصَدَّقَ بها علَيَّ، أوْ وَكَّلَني ببيْعِها، فإن كانَ القائِلُ لذلِك عدْلًا؛ فلا بأسَ أنْ يُصَدِّقَه علىٰ ذلِك ويشْتريَها عنْه، وكذلِك إنْ وَهبَها لَه، أوْ تصَدَّقَ بِها عليْه؛ حلَّ لَه قبولُها ووَطْؤُها، وإن كانَ غيرَ ثقةٍ، إلَّا أنَّ أكبرَ رأيِه فيهِ أنَّه صادقٌ، فكذلِك أيضًا.

وإن كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه كاذبٌ؛ لم ينبَغِ له أن يتعرّضَ لشيءٍ مِن ذلِك، وكذلِك الطّعامُ والشّرابُ في جَميعِ ذلِك، وكذلِك لوْ لمْ يعْلمْ أنَّ ذلِك الشّيءَ لغَيرِ الّذي هُو في يديْه حتّىٰ أخبَره الّذي هُو في يديْه أنّه لِغيْرِه، وأنَّه وكَّلَه ببَيْعِه، أوْ تصدَّقَ بِه عليْه، أوْ وَهبَه، أوِ اشتراهُ منْه، فإنْ كانَ مُسلمًا ثقةً؛ صَدَّقَه بِما قالَ، وإن كانَ غير ثقةٍ وأكبرُ رأيِه أنَّه صادقٌ فيهِ؛ صدَّقَه أيضًا، وإن كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه كاذبٌ فيهِ؛ لمْ يُقْبَلْ ذلِك منْه، ولمْ يشْترِه.

وإن كانَ لم يُخبِرْه أنَّ ذلِك الشّيءَ لِغيرِه؛ فَلا بأْسَ بِشرائِه وقبولِه منْه وإن كانَ غيرَ ثقةٍ، إلّا أن يكونَ مثلُه [٣/٢١١و] لا يَمْلِكُ مثلَ ذلِك؛ فأُحِبُّ لَه[1] أنْ يتنزَّهَ منه، ولا يعرضَ لَه بشراءٍ ولا غَيرِه.

فإنِ اشْترىٰ وهُو لا يعلمُ أنَّه لِغيْرِه، أوْ أخبرَه أنَّه له؛ رجَوْتُ أن يكونَ في سعةٍ مِن شرائِه وقبولِه، والتنزُّهُ عنْه أفضلُ، فإن كانَ الّذي أتىٰ بِه عبْدٌ أو أمَةٌ؛ لم ينبَغِ له أن يشتريَه، ولا يقْبَله حتّىٰ يسأَله عنْ ذلِك، فإنْ ذكَرَ لَه أنَّ مؤلاهُ قد أَذِنَ لَه فيهِ - وهُو ثقةٌ مأمونٌ -؛ فلا بأْسَ بِشرائِه منْه وقبولِه، وإن كانَ غيرَ ثقةٍ فإن كانَ [٧/٢٣١ظ/م]

---

(١) وقع بالأصل: «إلي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

غاية البيان

أكبرُ رأيِه أَنَّه صادقٌ فيما قالَه؛ صَدَّقَه بقولِه، وإن كانَ أكبرُ رأيِه أَنَّه كاذبٌ؛ لمْ يعْرِضْ لشيءٍ مِن ذلِك، وإن كانَ لا رَأْيَ لَه فيها؛ لمْ يعرضْ لشيءٍ منْه.

وكذلِك الغُلامُ الَّذي لم يبلُغْ حُرًّا كانَ أوْ مملوكًا فيما يخبرُ أَنَّه أَذِنَ لَه في بَيْعِه، أوْ أنَّ فلانًا بعثَ معَه إليْه هديَّةً أوْ صدقةً، فإنْ كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه صادقٌ؛ وسِعَه أن يُصدِّقَه، وإن كانَ أكبرُ رأيِه أَنَّه كاذبٌ؛ [لمْ ينبَغِ](١) أنْ يقبلَ منْه شيئًا، وكذلِك الفَقيرُ إذا أتاهُ عبْدٌ، أو أَمَةٌ بصدقةٍ من موْلاه.

ولو أنَّ رَجُلًا عَلِمَ أنَّ جاريةً لرَجُلٍ يدَّعِيها، ثمَّ رآها في يَدَيْ آخرَ يَبيعُها، ويزعُم أنَّها قَد كانَتْ في يدَي فُلانٍ، وذلِك كانَ يدَّعِي أنَّها لَه، وكانَت مُقرَّةً له بالرِّقِّ، غيرَ أنَّها قَد كانَت لي، وإنَّما أمرتُها بذلِك لأمرٍ خِفْتُه، وصدَّقَته الجاريةُ بذلِك، والرَّجُلُ ثقةٌ مسلمٌ؛ فلا بأسَ بشرائِها منْه، وإن كانَ عندَه كاذبًا فيما قالَ لم ينبَغِ له أن يشتَريَها منْه، ولا يقبَلَها، ولوْ لمْ يَقُلْ هذا ولكنَّه قالَ: ظلمَني وغصَبَني فأخذتُها؛ لم ينبَغِ لَه أَن يعرضَ بشراءٍ، ولا قبولٍ؛ لأنَّ خبرَه مَتَى وقعَ في موضعِ المُنازعةِ؛ كانَ دعْوىٰ، والعدالةُ غيرُ مَرْعيَّةٍ في بابِ الدَّعْوىٰ والخُصوماتِ.

وإنْ قالَ: إنَّه كانَ غَصَبَني وظلَمَني، ثمَّ رَجَعَ عنْ ظُلْمِه فأقرَّ لِي بِها ودَفَعَها إليَّ، فإن كانَ عندَه ثقةً مأمونًا؛ فلا بأْسَ بتصْديقِه؛ لأنَّه أخبرَ عنِ انقِطاعِ المُنازعةِ، وإن قالَ: خاصمتُه إلىٰ القاضي فقَضىٰ لي بِها ببيِّنةٍ أقمتُها عليْه، أوْ بنكولِه عنِ اليمينِ، فكذلِك إن كانَ غيرَ ثقةٍ وأكبرُ رأيِه أنَّه صادقٌ، وإنْ كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه كاذبٌ لمْ يَشْترِها منْه.

وكذلِك في جَميعِ هذِه الوُجوهِ: إن قالَ: قَضىٰ لي القاضي عليْه فأخَذَها منْه،

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

. . . .

ودَفَعَها إلَيَّ، أوْ قالَ: قضَىٰ [لي][(١)] بِها فأخذتُها مِن منزلِه بإذْنِه، أوْ بغيرِ إذنِه؛ لأنَّه أخبرَ عنِ انقِطاعِ المُنازعةِ، وإن قالَ: قَضىٰ لي بِها فجَحدَني قضاءَه، فأخذتُها منْه؛ لم ينبَغِ له أن يشترِيَها منه؛ لأنَّه أخبَر عنْ قيامِ المُنازعةِ، وإنَّما هذا بِمنزلةِ قولِه: اشتريتُها منه، ونقَدتُه ثمنَها، ثمَّ أخذتُها بغيرِ أمْرِه مِن منزلِه؛ فهذا لا بأسَ بِشرائِها منْه، إن كانَ عندَه صادِقًا في قولِه.

وإنْ قالَ: اشتريتُها منْه، ونقدتُه الثَّمنَ، فجَحدَني الشِّراءَ، فأخذتُها مِن منزلِه بغيرِ أمرِه؛ لم ينبَغِ لَه أَن يشترِيَها منهُ.

ولوْ قالَ: اشتريتُها مِن فُلانٍ وقَبضتُها بأمْرِه ونَقدتُه الثَّمنَ، وكانَ ثقةً عندَه مأمونًا؛ جازَ الشِّراءُ منْه.

ولوْ قالَ لَه رَجُلٌ آخَرُ: إنَّ فلانًا قَد جحَدَ هَذا الشِّراءَ، وزَعمَ أنَّه لم يَبِعْ هذ، شيئًا، والَّذي قالَ هذا أيضًا ثقةٌ مأمونٌ؛ لم ينبَغِ لَه أَن يتعرَّضَ بشيءٍ مِن ذلِك [٧/٢٣٢و/م] بشراءٍ ولا غيرِه.

وكذلِك إن كانَ الَّذي أخبرَه الخبرَ الثّاني غيرَ ثقةٍ، إلَّا [٣/٢١١ظ] أنَّ أكبرَ ظنه أنَّه صادقٌ، وإن كانَ أكبرُ رأيِه أنَّه كاذبٌ ـ وهُو غيرُ ثِقةٍ ـ؛ فلا بأسَ بِشرائِها منه وقبولِها، وإن كانا جميعًا غيرَ ثقةٍ، وأكبرُ رأيِه أنَّ الثّاني صادقٌ؛ لمْ يتعرَّضْ لشيءٍ مِن ذلِك؛ لأنَّ هذا مِن أمْرِ الدِّينِ، وعليْه أُمورُ النّاسِ، ولوْ لمْ يعملْ في هذا إلَّا بشاهدَيْنِ لضاقَ الأمرُ علىٰ النّاسِ.

ألَا ترىٰ أنَّ تاجرًا لو قَدِمَ بلدًا بجوارٍ، أوْ طعامٍ، أوْ ثيابٍ، فقالَ: أنا مُضارِبُ فلانٍ، أوْ قالَ: أنا شَريكُه؛ وَسِعَ للنّاسِ أن يشتَروا منْهُ ذلِك، وكذلِك العبدُ يَقْدَمُ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

قَالَ: وَمَنْ دُعِيَ إِلَىٰ وَلِيمَةٍ، أَوْ طَعَامٍ، فَوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِبًا، أَوْ غِنَاءً [١٩١/ظ]؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْعُدَ وَيَأْكُلَ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: ابْتُلِيتُ بِهَذَا مَرَّةً فَصَبَرْتُ. وَهَذَا؛

غاية البيان

بَلدًا للتِّجارةِ ويدَّعِي أنَّ مولاهُ أذِنَ له في التِّجارةِ.

قالَ مُحمَّدٌ ﷺ: وكذلِك سمعتُ أبا حَنِيفَةَ ﷺ [يقولُ][١] في المأذونِ.

وهذِه الجملةُ كلُّها مذكورةٌ في «مختصَر الكافي»[٢]، والباقي يُعْلَمُ فيهِ وفي شُروحِه.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ دُعِيَ إِلَىٰ وَلِيمَةٍ، أَوْ طَعَامٍ، فَوَجَدَ ثَمَّةَ لَعِبًا، أَوْ غِنَاءً؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْعُدَ وَيَأْكُلَ)، أيْ: قالَ في «الجامعِ الصَّغيرِ».

وصورتُها فيهِ: «مُحمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: في الرَّجُلِ يُدْعَىٰ إِلى الوليمةِ والطَّعامِ، فيجدُ ثمَّةَ اللَّعبَ والغِناءَ، قالَ: لا بأْسَ بِأنْ يقعدَ فيأكُلَ منه. وقالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: قدِ ابتُلِيتُ بهذا مرَّةً»[٣]. إِلىٰ هُنا لفظُ أصْلِ «الجامعِ الصَّغيرِ». وهذِه مِن الخواصِّ، وذلِك لأنَّ الطعامَ حلالٌ ليسَ بحرامٍ، وإجابةُ الدَّعوةِ سُنَّةٌ، والحَرامُ غيرُ ذلِك، فلا تُتْرَكُ السُّنَّةُ لأجْلِ حرامٍ اقترَنَ بِها، وهُو في غيرِها، كصلاةِ الجنازةِ لا تُتْرَكُ لأجلِ صوتِ النَّائحةِ.

لا يُقالُ: صلاةُ الجنازةِ واجبٌ، فلا يدلُّ عدمُ تَرْكِها لاقترانِ المَعصيةِ؛ لأنَّها قويةٌ عَلىٰ عدمِ تَرْكِ إجابةِ الدَّعوةِ لاقترانِ المعْصيةِ؛ لأنَّها سُنَّةٌ، وهِي أضعفُ مِن الواجِبِ.

لأنَّا نَقولُ: إجابةُ الدَّعوةِ وإِن كانَتْ سُنَّةً؛ إلَّا أنَّها في قوَّةِ الواجِبِ؛ لِمَا رَوىٰ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٢) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٤١].
(٣) «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨١].

لِأَنَّ إِجَابَةَ الدَّعْوَةِ سُنَّةٌ. قَالَ ﷺ: «مَنْ لَمْ يُجِبْ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى أَبَا الْقَاسِمِ» فَلَا يَتْرُكُهَا لِمَا اقْتَرَنَ بِهَا مِنَ الْبِدْعَةِ مِنْ غَيْرِهِ، كَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ وَاجِبَةُ الْإِقَامَةِ

غاية البيان

صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلىٰ عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ دُعِيَ فَلَمْ يُجِبْ؛ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ، وَمَنْ دَخَلَ عَلَىٰ غَيْرِ دَعْوَةٍ؛ دَخَلَ سَارِقًا وَخَرَجَ مُغِيرًا»(١).

ورُوِيَ في «السُّنن» أيضًا: مُسندًا إلىٰ ابنِ عُمَر ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ: «إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا، فَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ، وَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَدْعُ»(٢).

ورُوِيَ في «السُّنن» أيضًا: مُسندًا إلىٰ جابرٍ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ دُعِيَ فَلْيُجِبْ، فَإِنْ شَاءَ طَعِمَ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ»(٣)، ذكرَه في كتابِ الأطعمةِ.

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأطعمة/ باب ما جاء في إجابة الدعوة [رقم/ ٣٧٤١]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦٨/٧]، من طريق: أَبَانَ بْنِ طَارِقٍ، عَن نافعٍ، قال: قالَ عَبْدُ اللهِ بْنُ عُمَرَ ﷺ به... فذكره.

قالَ أبو داود ـ عقب تخريجه ـ: «أبان بن طارق مجهول». وقالَ ابنُ حجر: «إسناده ضعيف، وأخرجه: أبو يعلىٰ من حديثه بإسناد أصلح منه». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٨/٢].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأطعمة/باب ما جاء في إجابة الدعوة [رقم/ ٣٧٣٦]، من طريقين: عن نافعٍ عن عَبْدِ اللهِ بْنِ عُمَرَ ﷺ به.

وهو عند: البخاري في كتاب النكاح/باب حق أجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه [رقم/٤٨٧٨]، ومسلم في كتاب النكاح/باب الأمر بإجابة الداعي إلىٰ دعوة [رقم/١٤٢٩]، من هذا الوجه مختصرًا علىٰ قوله: «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا».

(٣) أخرجه: مسلم في «صحيحه» في كتاب النكاح/باب الأمر بإجابة الداعي إلىٰ دعوة [رقم/ ١٤٣٠]، وأبو داود في كتاب الأطعمة/باب ما جاء في إجابة الدعوة [رقم/ ٣٧٤٠]، وابن ماجه في كتاب الصيام/ باب من دعي إلىٰ طعام وهو صائم [رقم/١٧٥١]، وغيرهم من حديث: جابرٍ ﷺ به وهذا لفظ أبي داود.

وَإِنْ حَضَرَتْهَا نِيَاحَةٌ . فَإِنْ قَدَرَ عَلَى الْمَنْعِ مَنَعَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ يَصْبِرْ ، وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ مُقْتَدًى بِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُقْتَدًى وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى مَنْعِهِمْ يَخْرُجُ وَلَا يَقْعُدُ ؛ لِأَنَّ

غاية البيان

قالوا: وهذا إذا كانَ في المنزلِ، أمَّا إذا كانَ على المائدةِ: فَلا ينبَغي لَه أن يقْعدَ ؛ بقولِه تعالى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] ، وهذا [٢٣٢/٧ظ/م] إذا كانَ خاملَ الذِّكْرِ ، فإن كانَ مُقْتَدًى به ؛ فإنَّه يخرجُ ولا يقْعُدُ معهم إذا كانَ لا يُمْكِنُه نَهْيُهُم ؛ لأنَّ في قعودِه ثَمَّةَ فَتْحَ بابِ المعصيةِ وشَيْنًا للدِّينِ.

وأوَّلوا قولَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: «ابْتُلِيتُ بِهذا مرَّةً» ، عَلى حالِ شبابِه قبْلَ أَن يكونَ مُقتدًى بِه ، وقالوا: هذا إذا لمْ يَعلَمْ قبلَ أَن يدخُلَ عليْهِم . فإن عَلِمَ قَبلَ الدُّخولِ [٢١٢/٣و]: إن كانَ مُحترمًا يَعْلَمُ أنَّه لو دخَلَ عليهِم يتركونَ ذلِك احترامًا له ؛ فعليْه أَن يذهَبَ ؛ لأنَّ فيه تَرْكَ المعْصيةِ ، والنَّهيَ عنِ المنكَرِ ، وإنْ عَلِمَ أنَّه لو دخَلَ عليهِم لا يتركونَ ؛ فَلا يدخُلُ عليهِم.

وقولُه: «الغِناء واللَّعِب» دليلٌ على أنَّ التَّحريمَ لا يختصُّ بالمَزامير ، وأنَّ الضَّربَ بالقَضِيبِ والتَّغنِّي بِذلِك حرامٌ أيضًا ؛ لأنَّ ذلِك لَعِبٌ ، واللَّعبُ كلُّه حرامٌ إلَّا الثَّلاثَ الَّتي اسْتُثْنِيَتْ في الحَديثِ ، وهِي: «**تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ**»(١).

وقولُ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: «ابْتُلِيتُ» دليلٌ عَلى أنَّ للَّعبِ والغِناءِ حرامٌ ، فلوْلا ذلِك لِمَا سمَّاه ابتلاءً ، يدلُّ على ذلِك ما رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «اسْتِمَاعُ

(١) هذا جزء من حديث أخرجه: أحمد في «مسنده» [١٤٨/٤] ، وأبو داود في كتاب الجهاد/باب في الرمي [رقم/ ٢٥١٣] ، والترمذي في كتاب فضائل الجهاد عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله [رقم/١٦٣٧] ، والنسائي في «سننه» في كتاب الخيل /باب تأديب الرجل فرسه [رقم/ ٣٥٧٨] ، وغيرهم من حديث: عُقْبَةَ بْنِ عامرٍ ﷺ به نحوه.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح».

فِي ذَلِكَ شِينُ الدِّينِ وَفَتْحُ بَابِ الْمَعْصِيَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَالْمَحْكِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - ﷺ - فِي الْكِتَابِ كَانَ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُقْتَدًى بِهِ، وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ عَلَى

غاية البيان

المَلَاهِي مَعْصِيَةٌ، وَالجُلُوسُ عليْها فِسْقٌ، وَالتَّلَذُّذُ بِها كُفْرٌ»[١]، وهذا عَلَى سَبيلِ التَّهديدِ، فيجِبُ أَن يجتَهِدَ كلَّ الجهْدِ حتَّى لا يسْمَعَ، وإن سمعَ بَغْتةً فلا إِثْمَ عليْه.

ومِن مشايخِنا مَن قالَ: إذا كانَ يتغنَّى ليستفيدَ بِه نَظْمَ القَوافي، ويكونَ صحيحَ اللِّسانِ؛ فلا بأْسَ بِه.

ومنهُم مَن قالَ: إذا كانَ وحْده فتغنَّى لدَفْعِ الوَحْشةِ عنْ نفسِه؛ فلا بأْسَ بِه، وإنَّما المكْروهُ على قولِ هذا القائِل ما يكونُ عَلى سبيلِ اللَّهوِ[٢]، وبِه أخَذَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيُّ[٣].

وذكَرَ شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ: أنَّ جميعَ ذلِك مَكروهٌ عندَ عُلمائِنا؛ لقولِه تَعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ﴾ [لقمان: ٦]، وقَد جاءَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ ﷺ: أنَّ المُرادَ بِه الغناءُ[٤]، وهذا أصحُّ.

وقَد رُوِيَ عنْ أبي أُمامَةَ ﷺ قالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَحِلُّ تَعْلِيمُ

(١) لم نقف عليه مسنداً، وقد عزاه العراقيُّ إلى أبي الشيخ مرسلاً كما في «تخريج أحاديث الإحياء» له [٢٢٨/٢]. وعزاه الشوكانيُّ إلى يعقوب محمد بن إسحاق النيسابوريِّ من حديث أبي هريرة ﷺ. ينظر: «نيل الأوطار» للشوكاني [١١٣/٨].

(٢) قال في «فتح القدير»: التغني المحرم: هو ما كان في اللفظ ما لا يحل؛ كصفة الذكر، والمرأة المعينة الحية، ووصف الخمر المهيج إليها، والديريات، والحانات، والهجاء لمسلم أو ذمي، إذا أراد المتكلم هجاءه، لا إذا أراد إنشاء الشعر للاستشهاد به، أو لتعلم فصاحة وبلاغة. ينظر: «فتح القدير» للكمال ابن الهمام [٤١٠/٧]، «البحر الرائق» [٨٨/٧]، «رد المحتار» [٣٤٩/٦].

(٣) ينظر: «شرح السير الكبير» للسرخسي [٧٢/١].

(٤) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» [رقم/٧٨٦]، وغيره من طريق: عطاءِ بْنِ السَّائِب عَن سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ عنِ ابن عبَّاسٍ ﷺ.

الْمَائِدَةِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَقْعُدَ، وإن لَمْ يَكُنْ مُقْتَدًى؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَلَا تَقْعُدْ بَعْدَ ٱلذِّكْرَىٰ مَعَ ٱلْقَوْمِ ٱلظَّٰلِمِينَ﴾ [الأنعام: ٦٨] وَهَذَا كُلُّهُ بَعْدَ الْحُضُورِ، وَلَوْ عَلِمَ قَبْلَ

غاية البيان

الْمُغَنِّيَاتِ، وَلَا بَيْعُهُنَّ، وَأَثْمَانُهُنَّ حَرَامٌ»، وَفِي مِثْلِ هَذَا نَزَلَتْ هَذِهِ الآيَةُ: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾... إِلَى آخِرِ الآيَةِ، «وَمَا مِنْ رَجُلٍ يَرْفَعُ صَوْتَهُ بِالْغِنَاءِ إِلَّا بَعَثَ اللهُ عَلَيْهِ شَيْطَانَيْنِ أَحَدُهُمَا عَلَى هَذَا الْمَنْكِبِ، وَالآخَرُ عَلَى هَذَا الْمَنْكِبِ، فَلَا يَزَالَانِ يَضْرِبَانِ بِأَرْجُلِهِمَا حَتَّى يَكُونَ هُوَ الَّذِي يَسْكُتُ»(١).

وفي «السُّنن» قَالَ أَبُو وَائِلٍ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ الغِنَاءَ يُنْبِتُ النِّفَاقَ فِي الْقَلْبِ»(٢).

وفي «السُّنن» أيضًا [٢٣٣/٧و/م] مُسندًا إلى نَافِعٍ قَالَ: سَمِعَ ابْنُ عُمَرَ ﷺ مِزْمَارًا، فَوَضَعَ إِصْبَعَيْهِ بِأُذُنَيْهِ، وَنَاءَ عَنِ الطَّرِيقِ، وَقَالَ لِي: يَا نَافِعُ، هَلْ تَسْمَعُ شَيْئًا؟ قَالَ: فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: فَرَفَعَ إِصْبَعَيْهِ مِنْ أُذُنَيْهِ، وَقَالَ: «كُنْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ فَسَمِعَ مِثْلَ هَذَا، فَصَنَعَ مِثْلَ هَذَا»(٣).

---

(١) أخرجه بهذا السياق: ابن عدي في «الكامل» [٨٤٣/٦ ـ ٨٤٤]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٨٠/٨]، والواحدي في «أسباب نزول القرآن» [ص/٣٥٧]، من حديث: أبي أُمامَةَ ﷺ به.
والحديثُ أخرجه أيضًا: أحمد في «مسنده» [٢٥٧/٥]، والترمذي في كتاب البيوع/باب ما جاء في كراهية بيع المغنيات [رقم/١٢٨٢]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب ما لا يحل بيعه [رقم/ ٢١٦٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٤/٦]، وغيرهم من حديث: أبي أُمامَةَ ﷺ به نحوه، مختصرًا على الشطر الأول منه.
قال ابنُ حجر: «إسناده ضعيف». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٩١/٩].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/باب كراهية الغناء والزمر [رقم/ ٤٩٢٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٢٣/١٠]، من طريق: أبي وائلٍ عَن عَبْدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ﷺ به.
قال المناويُّ: «قال العراقي: رَفْعُه غير صحيح؛ لأن في إسناده مَن لم يُسَمّ». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢١٩/٦]. و«فيض القدير» للمناوي [٤١٣/٤].

(٣) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٨/٢]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب كراهية الغناء والزمر [رقم/

الْحُضُورِ لَا يَحْضُرُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْزَمْهُ حَقُّ الدَّعْوَةِ، ....

غاية البيان

ثم إذا كانَ في الشِّعرِ ذِكْرُ امرأةٍ بعَيْنِها؛ يُكرهُ إنشادُه إذا كانتْ حيّةً، وإن كانتْ ميتةً فَلا يكرَه، وكذا لا يُكْرهُ إذا كانَتِ امرأةً مرسلةً.

قالَ الشيخُ أبو العباس النَّاطِفيُّ ﷺ في «الأجناس»: «قالَ في كتابِ الكَراهية» إملاءً: سألتُ أَبا يوسُف ﷺ عنِ الدُّفِّ، أتكرهُه في غيرِ العُرْسِ مثل المرْأةِ في منزِلِها والصّبيّ؟ قالَ: فَلا أكرهُه، فأمَّا الَّذي يجيءُ منهُ اللَّعبُ الفاحشُ والغِناءُ فإنّي أكرهُه.

وفي «المأْخوذ به» لِلحسنِ بنِ زياد ﷺ: لو بنَىٰ الرَّجُلُ بامْرأتِه [٣/٢١٢ط] ينبَغي لَه أنْ يُولِمَ، والوليمةُ حسنةٌ، ويدْعو الجِيرانَ والأصْدقاءَ، ويصْنعُ لَهم الطعامَ ويذبحُ لهُم، ولا بأسَ أَن يكونَ ليلةَ العُرْسِ دُفٌّ يُضْرَبُ بِه لِيُشْهرَ ذلِك، ويُعْلنَ بِه النِّكاحَ، وينبَغي للرَّجُلِ أَنْ يُجيبَ، فإنْ لمْ يفعلْ فإنَّه آثِمٌ، فإن كانَ صائمًا؛ أجابَ ودَعا، وإن كانَ غيرَ صائمٍ أكَلَ، ولا بأسَ أنْ يَدْعوَ يومئذٍ ومِن الغدِ ومِن بعدِ الغدِ، ثمَّ انقَطعَ العُرْسُ»(١). إلىٰ هُنا لفظُ «الأجناس».

ونَقَلَ في «الأجْناس» أيضًا: عنْ «كتابِ الكَراهيةِ» إمْلاءً: «أتكْرَه للرَّجُلِ أَن يدَعَ دعوةَ جارِه وقريبِه إذا كانَ عندَهم العِيدانُ والمَزاميرُ؟ قالَ أَبو يوسُف ﷺ: أَحبُّ إلَيَّ ألّا يُجِيبَهم، وليسَ لِهؤُلاءِ حرمةُ الدَّعوةِ. قلْتُ: فإن كنَ ذلِك في جانبٍ مِن المنزلِ وأنتَ في جانبٍ؟ قالَ: أَحبُّ إلَيَّ ألّا يُجيبَهم(٢)»(٣).

= ٤٩٢٤]، ومن طريقه: البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٢٢/١٠]، من طريق: نافع عن ابن عُمَرَ ﷺ به. وهذا لفظ أبي داود.

قالَ أبو داود: «هذا حديث منكر». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣٢٢٥/٦].

(١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٣٩٩/٢].

(٢) وقع بالأصل: «أجيبهم». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٠٠/٢].

بِخِلَافِ مَا إِذَا هَجَمَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَزِمَهُ، وَدَلَّتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى أَنَّ الْمَلَاهِيَ كُلَّهَا حَرَامٌ حَتَّى التَّغَنِّي بِضَرْبِ الْقَضِيبِ. وَكَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ ابْتُلِيت؛ لِأَنَّ الِابْتِلَاءَ بِالْمُحَرَّمِ يَكُونُ.

غاية البيان

قَالَ أهلُ اللُّغةِ: الوليمةُ: طعامُ العُرْسِ، والوَكِيرَةُ[1]: طعامُ البِناءِ، والخُرْسُ: طعامُ الولادةِ، وما تُطْعَمُهُ النُّفساءُ نفسُها: خُرْسَةٌ، والإِعْذارُ[2]: طعامُ الخِتانِ، والنَّقِيعَةُ: طعامُ الغائِبِ القادِمِ مِن سَفَرِه، وكلُّ طعامٍ صُنِعَ لدعوةٍ: مَأْدَبَةٌ وَمَأْدُبَةٌ جميعًا، والدَّعوةُ الخاصَّة: النَّقَرَى[3]، والعَامَّةُ: الجَفَلَى والأَجْفَلَى[4].

والغِنَى بِالقصرِ والكسرِ: ضِدُّ الفقرِ، يُكْتَبُ بالياءِ، وبالمدِّ: السماعُ يُكْتَبُ بالألفِ، منهُ قولُ ابنِ دُرَيْدٍ في «المقْصور والممْدود»[5]:

وَأَرَى الغِنَى يَدْعُو الغَنِـ ... ـيَّ إِلَى المَلَاهِي وَالغِنَاء

قولُه: (هَجَمَ عَلَيْهِ)، أي: أتى بَغْتةً على اللَّعِبِ والغِناءِ مِن غيرِ عِلْمٍ بِذلِك حين دُعِيَ إلى الوليمةِ. واللهُ أعلم.

(١) الوَكِيرَة: بفتح الواو وكَسْر الكاف لغة في الوَكْرة ـ بفتْح الواو وسكون الكاف ـ، وهي الطعام الَّذي يُصْنع للانتهاء مِن البناء، أو عند الانتقال إلى منزل جديد. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥/٢٩٣/ مادة: وكر]. و«معجم لغة الفقهاء» [ص/٥٠٩].

(٢) الإعْذار: هو الخِتان. يقال: عَذَرْتُه وأعْذَرْته، فهو مَعْذُور ومُعْذَر، ثم قيل للطَّعام الَّذي يُطْعَم في الخِتان: إعْذار. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٣/١٩٦/ مادة: عذرَ].

(٣) النَّقَرَى: الدعوة الخاصة ببعض الناس. يقال: دَعاهُمُ النَّقَرَى؛ إذا دعا بعضًا دون بعض. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥/٢٣٠/ مادة: نقر].

(٤) الجَفَلَى والأَجْفَلَى: هو أن تدعوَ الناسَ إلى طعامك عامة. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٤/١٦٥٧/ مادة: جفل].

(٥) ينظر: «شرح المقصور والممدود» لابن دُرَيْدٍ [ص/٣٧].

فَصْــلٌ
فِي اللُّبْسِ

قَالَ: لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ؛ لِأَنَّ «النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ وَقَالَ: إِنَّمَا يَلْبَسُهُ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فِي الْآخِرَةِ» وَإِنَّمَا

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِي اللُّبْسِ

قولُه: (قَالَ: لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ لُبْسُ الحَرِيرِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1].

والأصلُ فيه: ما رَوَى البُخَارِيُّ ﷺ: مسنداً إلى عُمَرَ ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ [٧/٢٣٣ظ/م] ﷺ قَالَ: «إِنَّمَا يَلْبَسُ الحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فِي الآخِرَةِ»[2].

وقَدْ رَوَيْنَا ـ قبلَ هذا عِندَ قَولِه: (وَلَا يَجُوزُ الأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالِادِّهَانُ) ـ: عنْ حُذَيفةَ ﷺ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالفِضَّةِ، وَلَا تَلْبَسُوا الحَرِيرَ وَالدِّيبَاجَ؛ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا، وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ»[3].

وإنَّما حَلَّ لِلنِّساءِ لُبْسُ الحَرِيرِ بحديثٍ آخرَ رُوِيَ في «السُّنن» وغيرِه، مُسنداً إلى عَلِيٍّ ﷺ قَالَ: إِنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ أَخَذَ حَرِيرًا فَجَعَلَهُ فِي يَمِينِهِ، وَأَخَذَ ذَهَبًا فَجَعَلَهُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤٠].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم/ ٥٤٩٧]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يزد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٨]، وغيرهما من حديث: عُمَر ﷺ. وهذا لفظ البخاري، وهو عند مسلم في سياق أتم.

(٣) مضى تخريجه.

حَلَّ لِلنِّسَاءِ بِحَدِيثٍ آخَرَ، وَهُوَ مَا رَوَاهُ عِدَّةٌ مِنَ الصَّحَابَةِ ﷺ مِنْهُمْ عَلِيٌّ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَرَجَ وَبِإِحْدَى يَدَيْهِ حَرِيرٌ وَبِالْأُخْرَى ذَهَبٌ وَقَالَ: هَذَانِ مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حَلَالٌ لِإِنَاثِهِمْ» وَيُرْوَى «حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ».

غاية البيان

فِي شِمَالِهِ، وَقَالَ: «إِنَّ هَذَيْنِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي»[1]، وفي رِوايةٍ قالَ: «حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ»[2].

وحَدَّثَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصره[3]» بإسْنادِهِ إِلَى أَبِي مُوسَى ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «أُحِلَّ لُبْسُ الحَرِيرِ وَالذَّهَبِ لِإِنَاثِ أُمَّتِي، وَحُرِّمَ عَلَى ذُكْرَانِهَا»[4][5].

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في كتاب «الآثار»: «أخبرنا أبو حَنِيفَةَ ﷺ، عنْ حَمَّادٍ، عنْ إبْراهيم: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخطَّابِ ﷺ بعَثَ جَيْشًا، فَفَتَحَ اللهُ عَلَيْهِم، وأَصابُوا غَنَائِمَ

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب اللباس/باب في الحرير للنساء [رقم/ ٤٠٥٧]، والنسائي في «سننه» في كتاب الزينة/ باب تحريم الذهب على الرجال [رقم/ ٥١٤٥]، وابن ماجه في كتاب اللباس/باب لبس الحرير والذهب للنساء [رقم/٣٥٩٥]، وغيرهم من حديث: عَلِيٍّ ﷺ به. وهذا لفظ أبي داود. وعند ابن ماجه في آخره: «حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ».
قال ابنُ الملقن: «قال عبدُ الحق في «الأحكام»: قال ابنُ المَدِينِيّ: حديث حسن، ورجاله معروفون. وقالَ الشيخُ تَقِيُّ الدِّين في «الإمام»: هذا حديث مُخْتَلَف في إسناده». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٤٤/١]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [١/١٢٩، ١٣٠].

(٢) هي رواية: ابن ماجه ﷺ.

(٣) وقع بالأصل: «في مسنده». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٤) أخرجه: أحمد في «مسنده» [٣٩٣/٤]، والترمذي في كتاب اللباس/باب ما جاء في الحرير والذهب [رقم/١٧٢٠]، والنسائي في «سننه» في كتاب الزينة/باب تحريم لبس الذهب [رقم ٥٢٦٥]، وغيرهم من حديث: أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ﷺ به نحوه.
قال الترمذي: «حديث أبي موسى حديث حسن صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٦٤٠/١]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢١٩/٢].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» لقدوري [ق/٤٨٦/ داماد].

إلَّا أَنَّ القَلِيلَ عَفْوٌ وَهُوَ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ أَوْ أَرْبَعَةٍ كَالْأَعْلَامِ وَالْمَكْفُوفِ بِالْحَرِيرِ؛ لِمَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ: نَهَىٰ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ إِصْبَعَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ أَوْ أَرْبَعَةٍ، أَرَادَ الْأَعْلَامَ. وَعَنْهُ ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَلْبَسُ جُبَّةً مَكْفُوفَةً بِالْحَرِيرِ».

غاية البيان

كَثِيرَةٌ، فلَمَّا أَقبلُوا، فبَلَغَ عُمَرَ بْنَ الخَطَّاب ﷺ أنَّهم قَدْ دَنَوْا؛ خرجَ بِالنَّاسِ يَسْتَقْبِلُهم، فلَمَّا بلَغَهُم خُرُوجُ [٣/٢١٣و] عُمَر بِالنَّاسِ إِلَيْهِم؛ لَبِسُوا مَا مَعَهُم مِنَ الحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ، فلَمَّا رَآهُم عُمَرُ؛ غَضِبَ وَأَعْرَضَ عَنْهُم، ثُمَّ قَالَ: أَلْقُوا ثِيابَ أَهْلِ النَّارِ، فلَمَّا رَأَوْا[(١)] غَضَبَ [عُمَر][(٢)]؛ أَلْقَوْهَا ثُمَّ أَقبَلُوا بعْدُ يَعْتَذِرُونَ، فقَالُوا: إِنَّا لَبِسْنَاهَا[(٣)] لِنُرِيَكَ فَيْءَ اللهِ الَّذِي أَفَاءَ عَلَيْنَا، قالَ: فَسُرِّيَ ذَلِك عَنْ عُمَرَ، ثُمَّ رَخَّصَ فِي العَلَمِ: الإِصْبَعَ والإِصْبَعيْنِ، والثَّلَاثَ وَالأَرْبَع». قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: وبه نأخذُ، وهُو قول أبي حَنِيفَةَ ﷺ»[(٤)].

وحَدَّثَ صاحبُ «السُّنَن» بإِسْنادِهِ إِلَىٰ أَبِي عُثْمانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: كَتَبَ عُمَرُ ﷺ إِلَىٰ عُتْبَةَ بْنِ فَرْقَدٍ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَىٰ عَنِ الحَرِيرِ إِلَّا مَا كَانَ هَكَذَا وَهَكَذَا، أُصْبُعَيْنِ وَثَلَاثَةً وَأَرْبَعَةً»[(٥)].

---

(١) وقع بالأصل: «رأوه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٣) وقع بالأصل: «لبسنا». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو لموافق لِما وقَع في: «الآثار» لمحمد بن الحسن.

(٤) أخرجه: محمد بن لحسن في «الآثار» [٧١٧/٢/ طبعة: دار النوادر]. وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٣٦٨/١]، والقاضي عُمَر بن الحسن الأُشناني في «مسند أبي حنيفة» كما في «مسند أبي حنيفة» للخوارزمي [٣٢٦/٢]، من طريق أبي حَنِيفَةَ، عن حمّاد، عن إبراهيم عن عُمَر بن الخطاب ﷺ به.

(٥) أخرجه: البخاري في/ كتاب اللباس باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم/=

....

غاية البيان

وحدَّث صاحبُ «السُّنن» أيضًا بإسنادِه إلى أبي عُمَرَ مَوْلَى أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ ﵄ قَالَ: «رَأَيْتُ ابنَ عُمَرَ فِي السُّوقِ اشْتَرَى ثَوْبًا شَامِيًّا فِيهِ خَطٌّ[(١)] أَحْمَرُ، فَرَدَّهُ، فَأَتَيْتُ أَسْمَاءَ، فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لَهَا فَقَالَتْ: يَا جَارِيَةُ، نَاوِلِينِي جُبَّةَ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَخْرَجَتْ مِنْ طَيَالِسَةٍ جُبَّةً مَكْفُوفَةَ الجَيْبِ، وَالكُمَّيْنِ، وَالفَرْجَيْنِ[(٢)] بِالدِّيبَاجِ»[(٣)].

وحدَّث صاحبُ «السُّنن» أيضًا بإسنادِه إلى ابنِ عبَّاسٍ ﵄ قَالَ: «إِنَّمَا نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الثَّوْبِ المُصْمَتِ[(٤)] مِنَ الحَرِيرِ، فَأَمَّا العَلَمُ مِنَ الحَرِيرِ وَسَدَى[(٥)] الثَّوْبِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ»[(٦)].

= ٥٤٩٠]، ومسلم في/ كتاب اللباس والزينة باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يَزِد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩]، وأبو داود في كتاب اللباس/ باب ما جاء في لبس الحرير [رقم/ ٤٠٤٢]، من طريق أبي عُثمان النَّهْدِيِّ عن عُمَر ﵁ به. واللفظ لأبي داود.

(١) كذا في النُّسَخ: «خطٌّ»، وفي «السنن»: «خيط».

(٢) وقع بالأصل: «والفرج». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «سنن أبي داود».

(٣) أخرجه: مسلم في/ كتاب اللباس والزينة باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يَزِد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩]، وأبو داود في كتاب اللباس/ باب الرخصة في العلم وخيط الحرير [رقم/ ٤٠٥٤]، وابن ماجه في كتاب اللباس/ باب الرخصة في العلم في الثوب [رقم/ ٣٥٩٤]، من طريق أبي عُمَرَ مَوْلَى أسماء بنتِ أبي بَكْرٍ به. واللفظ لأبي داود.

(٤) المُصْمَت: هو الَّذي جميعُه إبْرِيْسَم لا يُخالطُه فيه قُطْنٌ ولا غيره. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٥٢/٣/ مادة: صَمَتَ].

(٥) وقع بالأصل: «وسداه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) أخرجه: أبو داود في/ كتاب اللباس باب الرخصة في العلم وخيط الحرير [رقم/ ٤٠٥٥]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٤٢٤/٢]، وأحمد في «المسند» [٢١٨/١]، والطحاوي=

....

غاية البيان

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في [٧/٢٣٤و/م] «شَرْح الآثار» بِإسْنَادِهِ إِلىٰ سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ﷺ خَطَبَ بِالجَابِيَةِ[١] فَقَالَ: «نَهَىٰ نَبِيُّ اللهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الحَرِيرِ إِلَّا مَوْضِعَ أُصْبُعَيْنِ، أَوْ ثَلَاثٍ، أَوْ أَرْبَعٍ»[٢].

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا فيه بِإسْنَادِهِ إِلىٰ [أَبِي][٣] عُثْمَانَ النَّهْدِيِّ قَالَ: أَتَانَا كِتَابُ عُمَرَ ﷺ وَنَحْنُ بِأَذْرَبِيجَانَ مَعَ عُتْبَةَ بْنِ فَرْقَدٍ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ نَهَانَا عَنِ الحَرِيرِ إِلَّا هَكَذَا، قَالَ: فَأَعْلَمْنَا أَنَّهَا الأَعْلَامُ»[٤].

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بِإسْنَادِهِ إِلىٰ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ قَالَ: أَبْصَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حُلَّةً سِيَرَاءَ عَلَىٰ عُطَارِدَ، فَكَرِهَهَا لَهُ، وَنَهَاهُ عَنْهَا، ثُمَّ إِنَّهُ كَسَا عُمَرَ مِثْلَهَا، فَقَالَ:

= في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٥٥]، من حديث ابن عباس ﷺ به.
قال ابنُ الملقن: «رواه أحمد وأبو داود بإسناد صحيح». ينظر: «تحفة المحتاج إلىٰ أدلة المنهاج» لابن الملقن [ص/٢٢٣].

(١) الجابِيَة ـ بكسر الباء وياء مخفَّفة ـ: قرية مِن أعمال دمشق. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢/٩١].

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يَزِد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في الحرير والذهب [رقم/١٧٢١]، والنسائي في «السنن الكبرىٰ» في كتاب الزينة/ ما رخص فيه للرجال من لبس الحرير [رقم/٩٦٣٠]، وأحمد في «المسند» [١/٥١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٤٤]، من طريق سُوَيْدِ بْنِ غَفَلَةَ: أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ﷺ به.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٤) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم/ ٥٤٩٠]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يَزِد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٤٤]، من طريق أبي عُثْمانَ النَّهْدِيِّ عن عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب ﷺ به.

....

يَا رَسُولَ اللهِ، قُلْتَ فِي حُلَّةِ عُطَارِدَ مَا قُلْتَ، وَتَكْسُونِي هَذِهِ. فَقَالَ: «إِنِّي لَمْ أَكْسُكَهَا(١) لِتَلْبَسَهَا، إِنَّمَا أَعْطَيْتُكَهَا لِتُلْبِسَهَا النِّسَاءَ»(٢).

فعُلِمَ بهذِهِ الأحاديثِ: أنَّ النَّهْيَ عنْ لُبْسِ الحَرِيرِ للرِّجالِ دونَ النِّساءِ، وبعضُ النَّاسِ أَباحوا للرِّجالِ أيضًا؛ لِمَا رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ وَعَلَيْهِ قَبَاءٌ مِنْ دِيبَاجٍ مُزَرَّرٌ بِذَهَبٍ، فَقَالَ: «يَا مَخْرَمَةُ هَذَا خَبَّأْتُهُ لَكَ». فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ»(٣). ذكره الطَّحَاوِيُّ في «شرح الآثار».

فنقول: هذا كانَ ثمَّ نُسِخَ بما رَوَيْنَا.

وبعضُ الناسِ كَرِه للنِّساءِ أيضًا؛ لِمَا حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ: عنْ أبي بَكْرَةَ، عنْ أَبِي دَاوُدَ، عنْ شُعْبَةَ قَالَ: أَخْبَرَنِي أَبُو ذُبْيَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ ﷺ يَخْطُبُ يَقُولُ: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ، لَا تُلْبِسُوا نِسَاءَكُمُ الحَرِيرَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ ﷺ يَقُولُ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «مَنْ لَبِسَ الحَرِيرَ فِي الدُّنْيَا؛ لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الآخِرَةِ». قَالَ ابْنُ الزُّبَيْرِ: مَنْ لَمْ يَلْبَسْهُ فِي الآخِرَةِ [٢١٣/٣ظ]؛ لَمْ يَدْخُلِ الجَنَّةَ»(٤).

---

(١) وقع بالأصل: «أكسها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الجمعة/ باب يلبس أحسن ما يجد [رقم/ ٨٤٦]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يزِد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٣/٤]، نافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ به.

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب المزرر بالذهب [رقم/ ٥٥٢٤]، وأحمد في «المسند» [٣٢٨/٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٤٣/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٧٣/٣]، عَنِ المِسْوَرِ بْنِ مَخْرَمَةَ ﷺ به.

(٤) أخرجه: أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب لبس الحرير وافتراشه للرجال وقدر ما يجوز منه [رقم/ ٥٤٩٦]، وأحمد في «المسند» [٣٧/١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٢/٤]، عن شُعْبَة قال: أَخْبَرَنِي أَبُو ذُبْيَانَ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ الزُّبَيْرِ ﷺ به.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: يُكْرَهُ
وَفِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» ذَكَرَ قَوْلَ مُحَمَّدٍ وَحْدَهُ، وَلَمْ يَذْكُرْ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ،

غاية البيان

وجوابُه: أنَّ المرادَ منه الرِّجالُ دونَ النِّساءِ، وليسَ المُرادُ منه العُمومَ؛ بدليلِ قولِه ﷺ: «حِلٌّ لِإِنَاثِهِمْ»(١)، وبدليلِ حديثِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنه في حُلَّةِ عُطَارِدَ(١)، حيثُ أباحَ النَّبيُّ ﷺ للنِّساءِ.

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ وَالنَّوْمِ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

وَقَالَا: يُكْرَهُ)(٢)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»(٣).

وقالَ مُحَمَّدٌ في «الجامع الصَّغير»: «عَن يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّه كَرِه لُبْسَ الحَرِيرِ والدِّيباجِ، ولم يَرَ بتَوسُّدِه والنَّومِ عليه بأسًا.

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: أكْرَه ذلِك كلَّه»(٤). إلى هُنا لفظُ أصلِ «الجامع الصَّغير». ولم يذْكرْ فيه قولَ أبي يوسُف رحمه الله [كما تَرى، وهذِه مِن الخَوَاصِّ.

وقَد ذكَرَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»: قولَ أبي يوسُف](٥) [٧ ٢٣٤ظ م] معَ مُحَمَّدٍ رحمه الله، وتَبِعَه القُدُورِيُّ وغيرُه.

قالَ الكَرْخِيُّ: «قالَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: لا بأْسَ بِافتراشِ الحَرِيرِ والدِّيباجِ والنَّومِ عليهِما، وكَرِهَ ذلِك أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ رحمهما الله، وقالَ بِشْرٌ عنْ أبي يوسُف: أَحَبُّ إلَيَّ

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم. ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/١٨]، «الاختيار» [٤/١٥٨]، «الجوهرة النيرة» [٢/٢٨١]، «البناية شرح الهداية» [١٢/٩٨]، «مجمع الأنهر» [٢/٥٣٤]، «اللباب في شرح الكتاب» [٤/١٥٧].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/٢٤٠].

(٤) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٧].

(٥) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ [١٩٢/ر] الْمَشَايِخ، وَكَذَا الِاخْتِلَافُ فِي سَتْرِ الْحَرِيرِ وَتَعْلِيقُهُ عَلَى الْأَبْوَابِ.

غاية البيان

ألّا يفعلَ»[١]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ.

وذكَرَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ قولَ أبي يوسُف كقولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ في «شرح الجامع الصَّغير».

[وقالَ فخرُ الإسْلام في «شرح الجامع الصَّغير»][٢]: وكذلِك الاختلافُ في سِتْرِ[٣] الحريرِ وتَعْليقِه علَى الأبْوابِ. يعْني: لا بأْسَ بِه عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، ويُكرَه عندَ مُحمَّدٍ.

لهُما: العُموماتُ في تَحْريمِ الحَريرِ. وهِي تَشْملُ اللُّبْسَ والتَّوسُّدَ جميعًا، ولأنَّه تشبُّهٌ بزِيِّ المُتْرَفِينَ مِن الأعاجِمِ، وذلِك حرامٌ؛ لِمَا رُوِيَ عنْ عُمَرَ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «إِيَّاكُمْ وَزِيَّ الأَعَاجِمِ»[٤].

وعَن سعْدِ بنِ أَبِي وقَّاصٍ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «لَأَنْ أَتَّكِئَ عَلَى جَمْرِ الغَضَا؛ أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَتَّكِئَ عَلَى حَرِيرٍ»[٥]، ولأنَّه لا يجوزُ لُبْسُه، فَلا يجوزُ افتِراشُه كالذَّهبِ.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٧/ داماد].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ح».

(٣) السِّتْر ـ بالكَسْرِ ـ السِّتار، وكل ما يُسْتَر به، واحِدُ السُّتُورِ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٤٩٥/٦/ مادة: ستر].

(٤) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٩٩٩٤]، وأحمد في «المسند» [٤٣/١]، وأبو يعلى في «مسنده» [١٨٩/١]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٥٤٥٤]، عن عُمَر ﷺ به. واللفظ لعبد الرزاق.

(٥) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٤٦٣٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٤٨/٤]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤٩٤/٢]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» [٢٦٧/٣]، عن سعد بن أبي وقاص ﷺ به.

لَهُمَا الْعُمُومَاتُ، وَلِأَنَّهُ مِنْ زِيِّ الْأَكَاسِرَةِ وَالْجَبَابِرَةِ وَالتَّشَبُّه بِهِمْ حَرَامٌ. قَالَ عُمَرُ ﷺ: إِيَّاكُم وَزِيَّ الْأَعَاجِمِ. وَلَهُ مَا رُوِيَ أَنَّهُ ﷺ جَلَسَ عَلَىٰ مِرْفَقَةِ حَرِيرٍ، وَقَدْ كَانَ عَلَىٰ بِسَاطِ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَبَّاسٍ ﷺ مِرْفَقَةُ حَرِيرٍ، وَلِأَنَّ الْقَلِيلَ

غاية البيان

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: ما رَوَىٰ أصحابُنا في كُتُبِهم: «أنَّ أنسَ ﷺ حَضَرَ وَلِيمَةً، فَجَلَسَ عَلَىٰ وِسَادَةِ حَرِيرٍ فِيهَا طُيُورٌ»[1].

وأنسٌ ﷺ كانَ مِن مشاهيرِ الصَّحابةِ وزُهَّادِهِم، وكانَ خادمَ رسولِ الله ﷺ منذ قَدِمِ النَّبِيُّ ﷺ المدينةَ إلىٰ وفتِه، فلوْ لمْ يكُن ذلِك جائزًا؛ لَمَا فعَلَ.

وعَن أبي راشدٍ قالَ: «رأيْتُ على فِراشِ ابنِ عبَّاسٍ ﷺ أوْ مجلسِه مِرْفَقَةً مِنْ حَرِيرٍ»[2].

والمِرْفَقَةُ ـ بكسْرِ الميمِ ـ: وِسادةُ الاتِّكاءِ.

ولأنَّ القليلَ مِن المَلْبوسِ حلالٌ، وهُو العَلَم، فكذا القَليلُ مِن اللُّبْسِ، وهُو التوسُّدُ والافْتِراشُ؛ لأنَّه ليسَ بِاستِعْمالٍ كاملٍ؛ وذلِك لأنَّ التوسُّدَ والافْتراشَ والنَّومَ عليْه استعمالٌ، وهُو معَ ذلِك امتهانٌ، فقصرَ معْنىٰ الاستِعْمالِ والتزيُّنِ فيهِ، فلَم يتَعَدَّ حُكْمُ التَّحريمِ مِن اللُّبْسِ الَّذي هُو الاستِعْمالُ الكامِلُ إليْه، فلمْ يَحْرُمْ، بلْ كانَ ذلِك تقليلًا للُّبْسِ ونموذجًا وترْغيبًا في نعيمِ الآخِرةِ.

ونَقَلَ فخرُ الإسْلامِ عنْ «نوادِرِ هشامٍ»: «أنَّ محمدًا ﷺ كَرِه تِكَّةَ[3] الدِّيباجِ والإِبْرَيْسَم».

وقالَ في «الفتاوىٰ الصُّغرىٰ»: «ولا بأْسَ بِتِكَّةِ الحَريرِ عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ»[4].

(1) لم نقف عليه مسندًا. وهُو مذكور في كُتُب الحنفية هكذا.
(2) أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [٢٥٩/١٠]، عَن أَبي راشِدٍ مَوْلَىٰ بَني عامِرٍ به.
(3) التِّكَّة ـ بكسر التاء ـ: رِباطُ السَّراويل. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٩٦/٢٧/ مادة: تكك].
(4) ينظر: «الفتاوىٰ الصغرىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٤٩].

مِنَ الْمَلْبُوسِ مُبَاحٌ كَالْأَعْلَامِ فَكَذَا الْقَلِيلَ مِنَ اللُّبْسِ وَالِاسْتِعْمَالِ، وَالجَامِعُ كَوْنُهُ نَمُوذَجًا عَلَىٰ مَا عُرِفَ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ فِي الحَرْبِ عِنْدَهُمَا لِمَا رَوَىٰ الشَّعْبِيُّ ﷺ: أَنَّهُ ﷺ رَخَّصَ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ فِي الْحَرْبِ؛ وَلِأَنَّ فِيهِ

غاية البيان

قولُه: (وَالجَامِعُ كَوْنُهُ نَمُوذَجًا)، وهُو بفَتْحِ النُّون مُعرَّبٌ، بمعْنى: الأُنْمُوذج [٢١٤/٣و] بضمِّ الهَمزةِ، يعْني: أنَّ بهذا القدرِ مِنَ اللَّذةِ يعْلَم ما أُعدَّ لَه في الآخرةِ منْها، ويرْغَبُ فيما يكونُ سببًا لتحصيلِ ذلِك.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ الحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ فِي الحَرْبِ عِنْدَهُمَا)، أيْ: قالَ في «مختَصَر القُدُورِيِّ»[١].

وصورتُها في «الجامع الصَّغير»: «مُحَمَّدٌ، عنْ يعْقوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه كانَ لا يَرىٰ بأسًا بلُبْسِ ما كانَ [٢٣٥/٧ر/م] سَدَاه[٢] حريرًا ولُحْمتُه غيرَ ذلِك.

وكَرِه ما كانَ لُحْمتُه حريرًا وسَدَاه غيرَ حريرٍ في غيرِ الحرْبِ، ولا يَرىٰ بأسًا في الحرْبِ، ومَا كانَ حريرًا كلّه؛ فإنَّه يكرهُه في كلِّ شيءٍ[٣].

وقالَ أبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ﷺ: لا بأْسَ بِلُبْس الحريرِ والدِّيباجِ في الحربِ»[٤]. إلى هُنا لفظُ أصْل «الجامع الصَّغير».

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤٠].

(٢) سيأتي التعريف به.

(٣) واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهم. ينظر: «عيون المسائل» للسمرقندي [ص/ ٣٨٣]، «النتف في الفتاوىٰ» للسغدي [٢٤٩/١]، «بدائع الصنائع» [١٣١/٥]، «المحيط البرهاني» [٣٤٥/٥]، «الاختيار» [١٥٨/٤]، «الجوهرة النيرة» [٢٨١/٢]، «مجمع الأنهر» [٥٣٥/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٥٨/٤].

(٤) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٧].

ضَرُورَةٌ فَإِنَّ الْخَالِصَ مِنْهُ أَدْفَعُ لِمَعَرَّةِ السِّلَاحِ وَأَهْيَبُ فِي عَيْنِ الْعَدُوِّ لِبَرِيقِهِ.
وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا فَصْلَ فِيمَا رَوَيْنَاهُ وَالضَّرُورَةُ انْدَفَعَتْ

غاية البيان

أما لُبْسُ ما سَدَاه حريرٌ ولُحْمتُه غيرُ حريرٍ: لا يُكرهُ في الأحوالِ كلِّها؛ لأنَّ عامَّة الصَّحابةِ ﷺ كانوا يَلْبَسونَ الخَزَّ، والخَزُّ سَدَاه مِن الحَريرِ، ولأنَّ السَّدَىٰ[1] يصيرُ مَستورًا باللُّحْمةِ، فكانَ بمنزلةِ الحَشْوِ، بخِلافِ ما كانتْ لُحْمتُه مِن الحَريرِ؛ لأنَّ اللُّحْمةَ تكونُ عَلىٰ ظاهِرِ الثَّوبِ تُرَىٰ وتُشاهَدُ وتُلاقِي البَشَرةَ، فكانَ تَزْيِينًا باللُّبْسِ. هكذا نُقِلَ عنِ الشَّيخِ الإمامِ أَبي مَنصورٍ المَاتُرِيدِيِّ.

وهذِه النُّكتةُ تقْتضي أنَّ السَّدَىٰ [لو][2] كانَ ظاهرًا كالعَتابيِّ[3] يُكرهُ لُبْسُه، ولأنَّ الثَّوبَ إنَّما يصيرُ ثوبًا بالنَّسجِ، وهُو تَرْكيبُ السَّدَىٰ باللُّحْمةِ، فكانَ صيرورتُه ثوبًا مضافًا إلىٰ اللُّحْمةِ؛ لأنَّ الشَّيءَ إذا تعلَّقَ[4] وُجودُه بعلَّةٍ ذاتِ وصفَيْنِ؛ يُضافُ إلىٰ آخرِهِما وجودًا، فهذِه النُّكتةُ تقْتضي إباحةَ العَتابيِّ ونحوِه.

وَأمَّا لُبْسُ ما كانَ لُحْمتُه حريرًا وسَداه غيرَ ذلِكَ: لا بأْسَ بِه في الحرْبِ؛ لأنَّ لُبْسَ الحَرير يُباحُ عندَ الضَّرورةِ، أَلَا تَرىٰ إلىٰ ما رَوىٰ البُخَارِيُّ وغيرُه، مُسندًا إلىٰ أنسٍ ﷺ قَالَ: «رَخَّصَ النَّبِيُّ ﷺ لِلزُّبَيْرِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ فِي لُبْسِ الحَرِيرِ؛ لِحِكَّةٍ بِهِمَا»[5].

---

(١) السَّدَىٰ من الثَّوب: أَسفَلُه. وقيل: هو ما مُدَّ منه طُولًا في النَّسْج. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٨/ ٢٥٥/ مادة: سدي].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) العَتَابِيّ - بفتح العين وتشديد الباء -: صنف مِن قماش خَشِنٍ يُتخَذ مِن الحرير والقُطْن، مُخَطَّط بحُمرة وصُفرة. وقيل: هو نسيج متموِّج مُتَلمع، كانَ يُصْنَع في حَيٍّ ببغداد يُعْرَف بـ«العَتّابية»؛ نسبة إلىٰ أحد أسباط معاوية ﷺ؛ وهُو عتاب بن أسيد ﷺ الَّذي يعود نسبُه إلىٰ أُميَّة بن عبد شمس. ينظر: «المعجم العربي لأسماء الملابس» [ص/ ٣١٩].

(٤) وقع بالأصل: «إنما يتعلق». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة [رقم/ ٥٥٠١]،=

بِالْمَخْلُوطِ وَهُوَ الَّذِي لُحْمَتُهُ حَرِيرٌ وَسَدَّاهُ غَيْرُ ذَلِكَ وَالْمَحْظُورُ لَا يُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالضَّرُورَةِ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى الْمَخْلُوطِ.

غاية البيان

والحاجةُ إلى لُبْسِه في الحرْبِ شيئانِ:

التَّهيُّبُ بصورتِه: وهُو بَرِيقُه، ولَمَعانُه، ولَوْنُه.

والثّاني: دَفْعُ مَعرَّةِ السّلاحِ؛ لأنَّ الحريرَ يدفعُ مَعَرَّةَ السِّلاحِ.

وَأمَّا ما هُو حَريرٌ كلّه: فَلا يُباحُ في الحرْبِ أيضًا عندَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁، وقالا: لا بأْسَ بِهِ في الحرْبِ؛ لِمَا رَوَى الشَّعْبِيُّ: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَخَّصَ فِي لُبْسِ الحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ فِي الحَرْبِ»(١)؛ لأنَّ الحاجةَ ماسّةٌ إلى ذلِك؛ لأنَّ ما خلصَ منهُ أدفعُ لمعرَّةِ السِّلاحِ وأهْيَبُ.

ولأَبِي حَنِيفَةَ ﵁ عمومُ قولِه ﷺ: «هَذَانِ مُحَرَّمَانِ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي»(٢)، ولمْ يَفصلْ بينَ الحَرِيرِ وغيرِها.

ورُوِيَ عنِ الحسنِ البصريِّ ﵁: «أَنَّهُ كَرِهَ لُبْسَ الحَرِيرِ فِي الحَرْبِ»(٣)، وعَن عِكْرِمَةَ ﵁ هكذا(٤). كذا ذكَرَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ ﵀ في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ»، ولأنَّ الحرامَ لا يُباحُ إلَّا عِندَ الضَّرورةِ، والضَّرورةُ تندفِعُ بِالأدنَى، وهُو المخْلُوطُ، وهُو ما كانَ لُحْمتُه حريرًا، فَلا حاجةَ إلى المَصيرِ إلى الحَريرِ الخالِصِ، وهذا لأنَّ

= ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها [رقم/ ٢٠٧٦]، من حديث أنس ﵁ به.

(١) قال ابنُ حجر: «لم أجده من طريقه». وقالَ العينيُّ: «هذا لم يثبت عن الشعبي، واسمه عامر بن شراحيل، وهُو مِن التابعين الكبار». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٢١]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٢/١٠٢].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٣٢٦٠٧]، عنِ الحسن البصريِّ ﵀ به.

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٣٢٦٠٦]، عن عِكْرِمَة ﵀ به.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ مَا سَدَاهُ حَرِيرٌ، وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ كَالْقُطْنِ وَالْخَزِّ فِي الْحَرْبِ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ ﷺ كَانُوا يَلْبَسُونَ الْخَزَّ مُسَدًّا بِالْحَرِيرِ؛ وَلِأَنَّ الثَّوْبَ إِنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بِالنَّسْجِ وَالنَّسْجُ بِاللُّحْمَةِ فَكَانَتْ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ دُونَ السَّدَى؛ وَقَالَ: أَبُو يُوسُفَ ﷺ: أُكْرِه ثَوْب الْقَزّ يَكُونُ بَيْنَ الْفَرْوِ وَالظِّهَارَة، وَلَا أَرَى بِحَشْو الفز بَأْسًا؛ لِأَنَّ الثَّوْبَ مَلْبُوس وَالْحَشْو غَيْرُ مَلْبُوسٍ.

قَالَ: وَمَا كَانَ لُحْمَتُهُ حَرِيرًا، وَسَدَاهُ غَيْرَ حَرِيرٍ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي

غاية البيان

البريقَ واللَّمعانَ إنَّما يكونُ بظاهِرِه، واللُّحْمةُ تكونُ علىٰ الظّاهِرِ، وأنَّه يدفعُ [٧/٢٣٥ط/م] مَعَرَّةَ السِّلاحِ أيضًا، والمخلوطُ وإن كانَ حريرًا في الحُكْمِ: ففيهِ شُبهةُ الغَزْلِ، فكانَ دونَ الحريرِ الخالِصِ، والضَّرورةُ اندفعتْ بالأدْنىٰ، فَلا يُصارُ إلىٰ الأعْلىٰ.

[٣/٢١٤ظ] **والجوابُ عمّا رواهُ الشَّعْبيُّ** ﷺ **فنقولُ**: لا نُسلِّم أنَّه صحيحٌ، ولئن سلَّمنا فنقولُ: ذٰلِك محمولٌ علىٰ المخْلوطِ، ولا نزاعَ في جوازِه، وإنَّما حمَلْنا عليْه توفيقًا بينَ المُبيحِ والمُحرِّمِ.

والشَّعْبِيُّ: اسمُه عامرُ بنُ شَراحِيل، مِن كبارِ التّابعينَ، وكانَ مولِدُه لستِّ سنينَ مضتْ مِن خلافةِ عُثْمانَ ﷺ، وقالَ الواقِدِيُّ: إنَّه ماتَ سَنةَ خمسٍ ومائةٍ، وهُو ابنُ سبعٍ وسبْعينَ سَنةً.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِلُبْسِ مَا سَدَاهُ حَرِيرٌ، وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصَّغير**»[1].

وصورتُها فيهِ: ذكرْناها قبلَ هذا، يعْني: في الحَربِ وغيرِها بِالاتِّفاقِ، والبيانُ مرَّ آنفًا.

قولُه: (قَالَ: وَمَا كَانَ لُحْمَتُهُ حَرِيرًا، وَسَدَاهُ غَيْرَ حَرِيرٍ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ فِي

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٧].

الحَرْبِ لِلضَّرُورَةِ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ فِي غَيْرِهَا لِانْعِدَامِهَا وَالِاعْتِبَارُ لِلُّحْمَةِ عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ؛ لِمَا رَوَيْنَا. وَلَا بِالْفِضَّةِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ.

غاية البيان

الحَرْبِ لِلضَّرُورَةِ، وَيُكْرَهُ فِي غَيْرِهَا لِانْعِدَامِهَا)، أيْ: لانعدامِ الضَّرورةِ، وهذِه مسألةُ «الجامع الصَّغير»، وهي بالاتِّفاقِ، وقد مرَّتْ صورتُها معَ بيانِها.

قولُه: (عَلَىٰ مَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّ الثَّوْبَ إِنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بِالنَّسْجِ، وَالنَّسْجُ بِاللُّحْمَةِ).

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلرِّجَالِ التَّحَلِّي بِالذَّهَبِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصره»[1]، وتمامُه فيه: (وَلَا بِالفِضَّةِ إِلَّا بِالخَاتَمِ[2] وَالمِنْطَقَةِ، وَحِلْيَةِ السَّيْفِ مِنَ الفِضَّةِ).

والأصلُ في الذَّهبِ: قولُه ﷺ: «هُمَا مُحَرَّمَانِ عَلَىٰ ذُكُورِ أُمَّتِي»[3]، فيكونُ التَّحلِّي حرامًا بِهذا الحَديثِ بِالذَّهبِ، والفضَّةُ في معْناهُ؛ لأنَّهما جنسٌ واحدٌ، ولِهذا يُضمُّ أحدُهما إلىٰ الآخرِ في الزَّكاةِ[4] بِالقيمةِ عندَ أَبي حَنِيفَةَ، وبالأجزاءِ عندَهما، فيكونُ التَّحلِّي بالفضَّةِ أيضًا حرامًا، إلَّا أنَّ التَّختُّمَ بِها جازَ؛ لوُرُودِ السُّنَّةِ بِذلك.

ولأنَّ في التَّحلِّي بِالذَّهبِ والفضَّةِ تشْبيهًا بِالنِّساءِ، والتَّشبُّه بهنَّ حرامٌ، بدليلِ ما رُوِيَ في كتابِ اللِّباسِ مِن كتاب «السُّنن»: مُسندًا إلىٰ ابنِ عبَّاسٍ رضي الله عنهما: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٤٠]

(٢) وقع بالأصل: «الخاتم»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) سبق تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «الدكورة»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

إِلَّا بِالْخَاتَمِ وَالْمِنْطَقَةِ وَحِلْيَةِ السَّيْفِ مِنْ الْفِضَّةِ تَحْقِيقًا لِمَعْنَى الْأُنْمُوزَجِ(١)، أَغْنَتْ عَنْ الذَّهَبِ إِذْ هُمَا مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، كَيْفَ وَقَدْ جَاءَ فِي إِبَاحَةِ ذَلِكَ آثَارٌ.

﴿ غاية البيان ﴾

لَعَنَ الْمُتَشَبِّهَاتِ مِنَ النِّسَاءِ بِالرِّجَالِ، وَالْمُتَشَبِّهِينَ مِنَ الرِّجَالِ بِالنِّسَاءِ»(٢). رواه الْبُخَارِيُّ أيضًا.

وروى صاحبُ «السُّنن» أيضًا: مسندًا إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: «لَعَنَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الرَّجُلَ يَلْبَسُ لِبْسَةَ الْمَرْأَةِ، وَالْمَرْأَةَ تَلْبَسُ لِبْسَةَ الرَّجُلِ»(٣).

وروى صاحبُ «السُّنن» أيضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ أَبِي مُلَيْكَةَ ﷺ قَالَ: قِيلَ لِعَائِشَةَ ﷺ: إِنَّ امْرَأَةً تَلْبَسُ النَّعْلَ، فَقَالَتْ: «لَعَنَ رَسُولُ اللهِ ﷺ الرَّجُلَةَ مِنَ النِّسَاءِ»(٤).

وروى أَبو مُحَمَّدٍ [٢٣٦/٧و/م] الأصفهانيُّ ﷺ في كتاب «أخلاق النَّبيِّ ﷺ»

(١) في حاشية الأصل: «خ: النموذج».

(٢) أخرجه: البخاري في / كتاب اللباس باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال [رقم/ ٥٥٤٦]، وأبو داود في كتاب اللباس/ باب لباس النساء [رقم/ ٤٠٩٧]، والترمذي في كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في المتشبهات بالرجال من النساء [رقم/ ٢٧٨٤]، عن ابن عبَّاس ﷺ به.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب اللباس/ باب لباس النساء [رقم/ ٤٠٩٨]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عشرة النساء/ لعن المتبرجات من النساء [رقم/ ٩٢٥٣]، وأحمد في «المسند» [٣٢٥/٢]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢١٥/٤]، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ به.

قال المناوي: «قال الحاكم: على شرط مسلم، وأقرَّه الذهبيُّ في «التلخيص» وقال في «الكبائر»: إسناده صحيح، وقال في «الرياض»: إسناده صحيح». ينظر: «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي [٢٦٩/٥].

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب اللباس / باب لباس النساء [رقم/ ٤٠٩٩]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [١٦٧/٤]، وفي «معرفة السنن والآثار» [٤٨٦/١٤]، من طريق ابن أبي مُلَيْكَة عن عائشة ﷺ به.

قال المناوي: «إسناده حسن» ينظر: «التيسير بشرح الجامع الصغير» للمناوي [٢٩٢/٢].

وَفِي: «**الجَامِعِ الصَّغِيرِ**»: **وَلَا يَتَخَتَّمُ إِلَّا بِالفِضَّةِ، وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ التَّخَتُّمَ بِالْحَجَرِ** [١٩٢/ط] **وَالْحَدِيدِ وَالصُّفْرِ حَرَامٌ. «وَرَأَى رَسُولُ اللهِ - ﷺ - عَلَى**

بِإِسْنَادِهِ إِلَى مَرْزُوقٍ ﷺ قَالَ: «صَقَلْتُ[١] سَيْفَ النَّبِيِّ ﷺ ذَا الفَقَارِ، قَبِيعَتُهُ[٢] مِنْ فِضَّةٍ، وَفِي وَسَطِهِ بَكَرَةٌ[٣]، أَوْ بَكَرَاتُ فِضَّةٍ، وَفِي قَيْدِهِ حِلَقُ فِضَّةٍ»[٤].

وقالَ في «**شرح الأَقْطَعِ**»: «فَأَمَّا الخَاتمُ والمِنْطَقةُ[٥] وحِلْيةُ السَّيفِ: فقالَ أَبو يوسُفَ ﷺ: قد جاءَ في ذلِكَ آثارٌ تقتَضي الرُّخصةَ فيها»[٦].

قولُه: (وَفِي «الجَامِعِ الصَّغِيرِ»: وَلَا يَتَخَتَّمُ إِلَّا بِالفِضَّةِ).

وقالَ **مُحَمَّدٌ** ﷺ **في «الجامعِ الصَّغيرِ»**: «عَنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنيفَةَ ﷺ قالَ: لا يَتَخَتَّمُ إلَّا بالفضَّةِ، وكانَ لا يَرى بأسًا بالفَصِّ يكونُ فيهِ الحَجَرُ فيهِ مِسْمارُ ذهَبٍ»[٧]. إلىٰ هُنا [٢/٢١٥و] لَفظُ أصلِ **«الجامعِ الصَّغيرِ»**، وهيَ مِنَ الخَوَصِّ.

وهذا نَصٌّ علىٰ أنَّ التَّخَتُّمَ بالحَجَرِ الَّذي يُقالُ لَه: «يَشْبٍ[٨]» حرامٌ؛ لأنَّه

---

(١) يقال: صَقَلَ السَّيْفَ صَقْلًا؛ إذا جَلاهُ. أي: أزالَ صَدَأَهُ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٣٤٥/ مادة: صقل]. و«المعجم الوسيط» [١/٥١٨].

(٢) قيل: قَبِيعَةُ السَّيْفِ: رأْسُه الَّذي فيه مُنْتَهَى اليد إليه. وقيل: قَبِيعَتُهُ: ما كان على طَرَف مَقْبِضِه من فِضَّةٍ أو حَدِيدٍ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٨/٢٥٩/ مادة: قبع].

(٣) البَكَرَة: أداة مستديرة، في جَوْفِها مِحْور تَدُور حَوْله. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [١/٢٣٥].

(٤) أخرجه: أبو الشيخ الأصبهاني في «أخلاق النبي وآدابه» [٢/٣٨٥]. والبيهقي في «السنن الكبرى» [٤/١٤٣]، عن مَرْزُوق الصَّيْقَل ﷺ به.

قال ابنُ عبد البر: «في إسناده لِينٌ» ينظر: «الاستيعاب» لابن عبد البر [٤/١٤٦٩].

(٥) المِنْطَقَة - بكسر الميم -: هي شبه الهِمْيان - كيسٌ للنَّفقة من جلد يُشَدُّ في الوسط -، يربطه المسافر على وسطه، ويضع فيها نفقته. ينظر: «شرح غريب ألفاظ المدونة» للجبي [ص/ ٤٤]. و«المعجم الوسيط» [٢/٩٩٦].

(٦) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٨٤].

(٧) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٧].

(٨) اليَشْبُ: حَجر إلى الصُّفْرة، يُتَّخَذ منه خاتم، ويُجْعَل في حِمالة السيف؛ فينفع المَعِدة. وقيل: هو-

رَجُلٍ خَاتَمَ صُفْرٍ فَقَالَ: مَالِي أَجِدُ مِنْكَ رَائِحَةَ الْأَصْنَامِ. وَرَأَىٰ عَلَىٰ آخَرَ خَاتَمَ حَدِيدٍ فَقَالَ: مَالِي أَرَىٰ عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ» وَمِنَ النَّاسِ مَنْ أَطْلَقَ الْحَجَرَ

غاية البيان

أطلقَ في النَّهيِ حيثُ قالَ: لا يُتختَّمُ إلّا بالفضَّةِ، ومِن النّاسِ مَن أباحَ التَّختُّمَ بِذلِك؛ لأنَّ النَّهيَ وردَ عنِ التَّختُّمِ بالذَّهبِ والحَريرِ والصُّفْرِ، وليسَ هُو مِن جُمْلتِها.

قالَ شمسُ الأئمَّة السَّرَخْسيُّ في «شرح الجامع الصَّغير»: «ثمَّ لظاهِرِ لفْظِ الكتاب: كَرِه بعضُ مشايخِنا التَّختُّمَ باليَشْبِ، والأصحُّ أنّه لا بأسَ بِذلِك. وأنَّ مُرادَه كراهةُ التَّختُّمِ بالذَّهبِ والحديدِ علىٰ ما وَرَد بِه الأثرُ: «أنّه زِيُّ أهلِ النّارِ».

فَأمَّا اليَشْبُ ونحوُه: فلا بأْسَ بِالتَّختُّمِ به كالعَقِيقِ[1]، فقد وردَ الأثرُ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ يتختَّمُ بالعَقِيق»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ شمسِ الأئمَّة ﵀.

ومِن النّاسِ مَن أباحَ التَّختُّمَ بِالذَّهبِ؛ لِمَ روَىٰ الطَّحاويُّ في «شرح الآثارِ» بإسْنادِه إلىٰ مُحَمَّدِ بْنِ مَالِكٍ ﵁ قَالَ: رَأَيْتُ عَلَىٰ الْبَرَاءِ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، فَقِيلَ لَهُ، فَقَالَ: قَسَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، فَأَلْبَسَنِيهِ وَقَالَ: «الْبَسْ مَا كَسَاكَ اللهُ ﷻ وَرَسُولُهُ»[3].

= نوعٌ غير نَقِيٍّ مِن السِّلْيكات ذات التَّبلُور الكاذب، لونها في العادة أحمر، أو بُنِّيٌّ، أو أصفر، ويندر أن يكون أخضر. وبعض أنواع اليَشْب ذو خطوطٍ جميلة مختلفةِ الألوان، وصالحٌ للزِّينة. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [٣٩٧/٢]. و«المعجم الوسيط» [١٠٦٥/٢].

(١) العَقِيقُ: حَجَرٌ كريم أحمر، يُعمل منه الفُصوص، يكون باليمن وبسواحل البحر المتوسط، واحدته: عَقِيقَة. ينظر: «المعجم الوسيط» [٦١٦/٢].

(٢) لم نقف عليه مسندًا، وقد قال العيني: «روىٰ أصحابنا أثرا فيه، وَهُوَ أنه ﷺ كانَ يتختَّم بالعَقِيق وَقَالَ: «تَخَتَّمُوا بِهِ فَإِنَّهُ مُبَارَكٌ». وفِيهِ نظَرٌ». ينظر: «عمدة القاري» للعيني [٣٧/٢٢].

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٢٩٤/٤]، وابن عدي في «الكامل» [٢٥٥/٤]، وأبو يعلىٰ في «مسنده» [٢٥٩/٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٩/٣]، من طريق مُحَمَّدِ بْنِ مالِكٍ قالَ: رَأَيْتُ عَلَىٰ الْبَرَاءِ ﵁ به.

قال الهيثمي: «رواه أحمد وأبو يعلىٰ باختصار، ومحمد بن مالك مولى البراء وثّقه ابنُ حبان وأبو حاتم، ولكن قال ابنُ حبان: لم يَسْمَع مِن البراء، وبقية رجاله ثقات». ينظر: «مجمع الزوائد»=

الَّذِي يُقَالُ لَهُ يَشْبُ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِحَجَرٍ، إِذْ لَيْسَ لَهُ ثِقَلُ الْحَجَرِ، وَإِطْلَاقُ الْجَوَابِ فِي الْكِتَابِ يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِهِ (وَالتَّخَتُّمُ بِالذَّهَبِ عَلَى الرِّجَالِ حَرَامٌ)

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا بِإِسْنادِه إِلى مُصْعَبِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: «رَأَيْتُ فِي يَدِ طَلْحَةَ بْنِ [عُبَيْدِ اللهِ][1] ﷺ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَرَأَيْتُ فِي يَدِ صُهَيْبٍ ﷺ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَرَأَيْتُ فِي يَدِ سَعْدٍ ﷺ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ»[2].

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا بِإِسْنادِه إِلى يَحْيَى بْنِ سَعِيدِ بْنِ الْعَاصِ: «أَنَّ سَعِيدَ بْنَ الْعَصِ ﷺ قُتِلَ وَفِي يَدِهِ خَاتَمٌ مِنْ ذَهَبٍ»[3].

ولأنَّ النَّهيَ عن استعمالِ الذَّهبِ والفضَّةِ والشُّربِ في آنيةِ الذَّهبِ والفضَّةِ سواءٌ، ثمَّ لَمَّا جازَ التَّختُّمُ بالفضَّةِ؛ دلَّ ذلك على جوازِ التَّختُّمِ بالذَّهبِ لِقلَّتِه.

وجهُ قولِ عامَّةِ الفُقهاءِ: ما حَدَّثَ البُخَارِيُّ في «الصَّحيح»: مُسندًا إلى نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ ذَهَبٍ، وَجَعَلَ فَصَّهُ مِمَّا يَلِي بَاطِنَ كَفِّهِ، وَنَقَشَ فِيهِ: مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ، فَاتَّخَذَ النَّاسُ مِثْلَهُ، فَلَمَّا رَآهُمُ اتَّخَذُوهُ [٢٣٦/٧هـ/م] رَمَى بِهِ وَقَالَ: «وَاللَّهِ لَا أَلْبَسُهُ أَبَدًا». ثُمَّ اتَّخَذَ خَاتَمًا مِنْ فِضَّةٍ، فَاتَّخَذَ النَّاسُ خَوَاتِيمَ الْفِضَّةِ.

= للهيثمي [٢٦٩/٥].

وقال العيني: «إسناده حسن جيد، ورجاله ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٣٣٩/١٣].

(١) وقع في النُّسَخ: «عبد الله» والمثبت من «شرح معاني الآثار». وطلحة بن عبيد الله: هو الصحابي المشهور ﷺ.

(٢) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٩/٤]، بإسنادِه إلى مُصْعَب بن سَعْدٍ ﷺ به.

قال العيني: «على شرط الشيخين». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٣٤١/١٣].

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٥٩/٤]، بإسنادِه إلى يَحْيَى بن سَعِيدِ بْنِ العاص ﷺ به.

لِمَا رَوَيْنَا - وَعَنْ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - نَهَىٰ عَنْ التَّخَتُّمِ بِالذَّهَبِ» وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ التَّحْرِيمُ، وَالْإِبَاحَةُ ضَرُورَةُ الْخَتْمِ أَوْ النَّمُوذَجِ(١)، وَقَدْ انْدَفَعَتْ

غاية البيان

قَالَ ابْنُ عُمَرَ رضي الله عنهما: فَلَبِسَ الخَاتَمَ بَعْدَ النَّبِيِّ ﷺ أَبُو بَكْرٍ، ثُمَّ عُمَرُ، ثُمَّ عُثْمَانُ رضي الله عنه، حَتَّىٰ وَقَعَ مِنْ عُثْمَانَ رضي الله عنه فِي بِئْرِ أَرِيسَ(٢)»(٣).

وروىٰ الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَىٰ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَانِي رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ تَخَتُّمِ الذَّهَبِ»(٤).

وَرَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ أَيضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَىٰ البَرَاءِ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ خَاتَمِ الذَّهَبِ»(٥).

(١) في حاشية الأصل: «خ: النموذج».

(٢) بِئْرُ أَرِيس ـ بفتح الهمزة، وكسر الراء، وسكون الياء آخر الحروف، وسين مهملة ـ: بئر بالمدينة ثم بقُباء مقابل مَسْجدها. ويقال أيضًا: «بئر الخاتم». حيث وقع فيه خاتم النبي ﷺ من يد عثمان رضي الله عنه. ويعتقد الباحثون أنّه كان غربي مسجد قُباء، بنحو ٤٢ مترًا مِن باب المسجد القديم. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١/ ٢٩٨]. و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرّاب [ص/ ٢٧].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب خاتم الفضة [رقم/ ٥٥٢٨]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب لبس النبي ﷺ خاتمًا مِن وَرِقٍ نَقشه محمد رسول الله، ولُبْس الخلفاء له مِن بعده [رقم/ ٢٠٩١]، من طريق نافعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما به.

(٤) أخرجه: مسلم في كتاب باب من كرهه اللباس والزينة/ باب النهي عن لبس الرجل الثوب المعصفر [رقم/ ٢٠٧٨]، وأبو داود في كتاب اللباس/ باب من كرهه [رقم/ ٤٠٤٤]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في كراهية خاتم الذهب [رقم/ ١٧٣٧]، والنسائي في كتاب الافتتاح/ النهي عن القراءة في الركوع [رقم/ ١٠٤٢]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٢٦٠]، من حديث عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رضي الله عنه به.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب الجنائز/ باب الأمر باتباع الجنائز [رقم/ ١١٨٢]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء وخاتم الذهب والحرير على الرجل، وإباحته للنساء وإباحة العَلَم ونحوه للرجل ما لم يَزِد على أربع أصابع [رقم/ ٢٠٦٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٢٦١]، من حديث البَراء رضي الله عنه به.

بِالْأَدْنَىٰ وَهُوَ الْفِضَّةُ، وَالْحَلْقَةُ هِيَ الْمُعْتَبَرَةُ؛ لِأَنَّ قِوَامَ الْخَاتَمِ بِهَا، وَلَا مُعْتَبَرَ بِالْفَصِّ حَتَّىٰ يَجُوزَ أَنْ يَكُونَ مِنْ حَجَرٍ وَيَجْعَلَ الْفَصَّ إِلَىٰ بَاطِنِ كَفِّهِ بِخِلَافِ

غاية البيان

وروى الطَّحَاوِيُّ رحمه الله **أيضًا بإسناده إلى عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ** رضي الله عنهما **قَالَا: «نَهَىٰ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ خَاتَمِ الذَّهَبِ»**(١).

وروى صاحبُ «السُّنن» بإسنادِه إلى عَبْدِ اللهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ شَبَهٍ(٢)**، فَقَالَ [لَهُ]**(٣)**: «مَا لِي أَجِدُ مِنْكَ رِيحَ الْأَصْنَامِ». فَطَرَحَهُ، ثُمَّ جَاءَ وَعَلَيْهِ خَاتَمٌ مِنْ حَدِيدٍ، فَقَالَ: «مَا لِي أَرَىٰ عَلَيْكَ حِلْيَةَ أَهْلِ النَّارِ». فَطَرَحَهُ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، مِنْ أَيِّ شَيْءٍ أَتَّخِذُهُ؟ قَالَ: «اتَّخِذْهُ** [٣/٢١٥ظ] **مِنْ وَرِقٍ، وَلَا تُتِمَّهُ مِثْقَالًا»**(٤).

---

(١) أما حديث عمران: فأخرجه أحمد في «المسند» [٤/٤٢٧]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في كراهية خاتم الذهب [رقم/ ١٧٣٨]، والنسائي في كتاب الزينة/ حديث أبي هريرة والاختلاف على قتادة [رقم/ ٥١٨٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٦١]، من حديث عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ رضي الله عنه به.
قال الترمذي: «حديث عمران حديث حسن».
وقال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكر شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٣/٢٧٣]
وأما حديث أبي هريرة: فأخرجه: البخاري في كتاب اللباس/ باب خواتيم الذهب [رقم/ ٥٥٢٦]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ونَسْخ ما كان من إباحته في أول الإسلام [رقم/ ٢٠٨٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٦١]، من حديث أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.

(٢) بفتح الشين والباء: شيء يُشْبِهُ الصُّفْر، وبالفارسية يقال له: «برنج». سُمِّيَ به لشَبَهِه بالذهب لَوْنًا ينظر: «عون المعبود شرح سنن أبي داود» للعظيم آبادي [١١/١٨٩].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في خاتم الحديد [رقم/ ٤٢٢٣]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في الخاتم الحديد [رقم/ ١٧٨٥]، والنسائي في كتاب الزينة/ مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة [رقم/ ٥١٩٥]، من حديث عَبْدِ اللهِ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أبيهِ رضي الله عنه به. =

النِّسْوَانِ؛ لِأَنَّهُ تَزَيُّنٌ فِي حَقِّهِنَّ، وَإِنَّمَا يَتَخَتَّمُ الْقَاضِي أَوِ السُّلْطَانُ لِحَاجَتِهِ إِلَى التَّخَتُّمِ[١]، فأما غَيْرُهُمَا فَالْأَفْضَلُ أَنْ يَتْرُكَهُ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ.

غاية البيان

فعُلِمَ بما رَوَيْنَا: أنَّ التَّختُّمَ بالذَّهبِ والحديدِ والصُّفْرِ حرامٌ، فأُلْحِقَ اليَشْبُ بذلك؛ لأنَّه قد يُتخَذُ منه الأصْنامُ، فأشبهَ الشَّبَهَ الَّذي هُو مَنصوصٌ معمولٌ بالنَّصِّ.

والجوابُ عنْ حديثِ الخصمِ فَنقولُ: إنَّ ذلِك مَنسوخٌ بِما رَوَيْنا، وقالَ في «الجامعِ الصَّغير»: «وكانَ لا يَرى بأسًا بالفَصِّ يَكونُ فيهِ الحَجَرُ، فيُجْعَلُ فيهِ مسمارٌ من ذهَبٍ»[٢]. وهذا دليلٌ على أنَّ [الحَجَرَ في الفَصِّ][٣]، والمِسمارُ مِن الذَّهبِ فيهِ لا يُكرَه؛ لأنَّه قليلٌ تابعٌ للحَلقةِ، حيثُ كانَ مُغَيَّبًا فيهِ، والعِبرةُ للمتبوعِ لا للتَّابعِ، فصارَ كالعَلَمِ الحَريرِ.

ونَقَلَ صاحبُ «الأجْناس» عن «المأْخوذِ بِه» للحَسنِ: «لا بأسَ لِلرَّجُلِ أنْ يتَّخذَ خاتمًا مِن فضَّةٍ فَصُّه منه، وإنْ جُعِلَ فَصُّه مِن جَزْعٍ[٤]، أو عَقِيقٍ، أوْ فَيْرُوزَج، أوْ ياقوت، أو زُمرُّد؛ فلا بأسَ، وإنْ نقَشَ عليْه اسمَه واسمَ أبيهِ، أوْ ما بَدا لَه مِن ذِكْرِ اللهِ، كقولِه: «ربِّي الله»، أو «نِعْمَ القادِرُ الله»؛ فَلا بأْسَ بِه»[٥].

قولُه: (وَإِنَّمَا يَتَخَتَّمُ الْقَاضِي أَوِ السُّلْطَانُ).

= قال التِّرمذِيّ: «غريب».

وقالَ المناويُّ: «ضعَّفه النوويُّ في «المجموع» و«شرح مسلم» وتَبعه جَمْع مِن الفقهاء» ينظر: «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي [١/١١٣].

(١) في حاشية الأصل: «خ: الختم».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٧].

(٣) في «الأصل»، و«م»: «الفص والحجر». والمثبت من: «ن»، و«ع»، و«ج».

(٤) الجَزْعُ: ضربٌ من العَقيق يُعْرَفُ بخُطُوطٍ متوازية مستديرة مختلفة الألوان، والحَجَر في جمته بلَوْن الظُّفْر. ينظر: «المعجم الوسيط» [١/١٢١].

(٥) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٤٠١].

قَالَ (وَلَا بَأْسَ بِمِسْمَارِ الذَّهَبِ يُجْعَلُ فِي حَجَرِ الْفَصِّ) أَيْ فِي ثُقْبِهِ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ كَالْعَلَمِ فِي الثَّوْبِ فَلَا يُعَدُّ لَابِسًا لَهُ.

غاية البيان

قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ ﷺ في «شرْح الجامعِ الصَّغير»: «ثمَّ التَّختُّمُ إنَّما يكونُ سُنَّةً إذا كانَتْ لَه حاجةٌ إلى التَّختُّمِ، بِأنْ كانَ سُلطانًا أوْ قاضيًا، أمَّا إذا لمْ يكُنْ مُحتاجًا إلى التَّختُّمِ؛ فالتَّرْكُ أفضلُ، فإذا تختَّمَ ينبَغي أنْ يجعلَ الفصَّ إلى باطنِ الكَفِّ، لا إلى ظَهْرِ الكفِّ، بِخِلافِ النِّسوانِ؛ فإنهنَّ لا يفعلْنَ هكذا، ولا بأسَ لهنَّ بِذلِك».

وقالَ في «الأجناس» [٢٣٧/٧و/م]: «ينبَغي أنْ يلبسَ خاتمَه في خِنْصرِه اليُسرى، ولا يَلْبسَه في اليُمنى، ولا في غيرِ خِنْصرِه اليُسْرى مِن أصابِعِه»[^1].

وسوَّى الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ﷺ في «شرْح الجامع الصَّغير» بيْن اليَمينِ واليَسارِ، وهُو الحقُّ؛ لأنَّه اختلفتِ الرِّواياتُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ في ذلِك.

روَى صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه عنْ عَلِيٍّ ﷺ: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كَانَ يَتَخَتَّمُ فِي يَمِينِهِ»[^2].

ورَوى أيضًا بإسْنادِه إلى ابْنِ عُمَرَ ﷺ: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يَتَخَتَّمُ فِي يَسَارِهِ، وَكَانَ فَصُّهُ فِي بَاطِنِ كَفِّهِ»[^3].

[^1]: (١) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٤٠١/٢].
[^2]: (٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار [رقم/ ٤٢٢٦]، والنسائي في كتاب الزينة/ موضع الخاتم من اليد [رقم/ ٥٢٠٣]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/ ٥٥٠١]، من حديث عَلِيٍّ ﷺ به.
[^3]: (٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار [رقم/ ٤٢٢٧]، ومن طريقه البيهقي في «شعب الإيمان» [٢٠٢/٥]، وأبو الشيخ في «أخلاق النبي ﷺ» [٢٨١/٢]، من حديث ابْنِ عُمَرَ ﷺ به. قلنا: وهذه الرواية قد أعلَّها الحافظ في «فتح الباري» [٣٢٦/١٠].

قَالَ: وَلَا يَشُدُّ الأَسْنَانَ بِالذَّهَبِ، وَيَشُدُّ بِالفِضَّةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا بَأْسَ بِالذَّهَبِ أَيْضًا وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ مِثْل قَوْلِ كُلٍّ مِنْهُمَا.

غاية البيان

وروى صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلى مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ قَالَ: «رَأَيْتُ عَلَى الصَّلْتِ بْنِ عَبْدِ اللهِ بْنِ نَوْفَلِ بْنِ عَبْدِ المُطَّلِبِ خَاتَمًا فِي خِنْصَرِهِ اليُمْنَى، فَقُلْتُ: مَا هَذَا؟ قَالَ: رَأَيْتُ ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما يَلْبَسُ خَاتَمَهُ هَكَذَا، وَجَعَلَ فَصَّهُ عَلَى ظَهْرِهَا. قَالَ: وَلَا يَخَالُ ابْنَ عَبَّاسٍ إِلَّا قَدْ كَانَ يَذْكُرُ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَلْبَسُ خَاتَمَهُ كَذَلِكَ»[1].

وما قالَ بعضُهم: «إنَّ التَّخَتُّمَ في اليَمينِ مِن علاماتِ أهلِ البغْيِ» ليسَ بشيءٍ؛ لأنَّ النَّقلَ الصَّحيحَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ يَنفي ذلِك.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَشُدُّ الأَسْنَانَ[2] بِالذَّهَبِ، وَيَشُدُّ بِالفِضَّةِ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لَا بَأْسَ بِالذَّهَبِ أَيْضًا)[3]، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيهِ: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في الرَّجُلِ يتحرَّكُ سِنُّه، قالَ: لا يشدُّها بالذَّهبِ، وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: لا بأْسَ بِهِ، وكانَ أَبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه

---

(١) أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في التختم في اليمين أو اليسار [رقم/ ٤٢٢٩]، ومن طريقه البيهقي في «شعب الإيمان» [٥/٢٠٦]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في لبس الخاتم في اليمين [رقم/ ١٧٤٢]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١١/٣٠٥]، من حديث ابْن عبَّاسٍ رضي الله عنهما به. واللفظ لأبي داود.

قال الترمذي: «قال محمد بن إسماعيل: حديث محمد بن إسحاق عن الصلت بن عبد الله بن نوفل حديث حسن صحيح».

(٢) وقع بالأصل: «الإنسان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٩٧٨/٤]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٢٦٠]، «مجمع الأنهر» [٢/٥٣٦]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢١٢].

. . . .

لا يَرىٰ بأسًا بأنْ يشدَّها بالفضَّةِ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ أصْلِ «الجامع الصَّغير».

قالَ فخرُ الإسْلام البَزْدَوِيُّ ﷺ: «هذا إشارةٌ إلىٰ [٣/٢١٦و] أنَّ قولَ أَبي يوسُف مثلُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ».

ورُوِيَ عنهُ في «الإمْلاء» مثلُ قولِ مُحَمَّدٍ ﷺ، وهُو قولُه الأَخيرُ الَّذي رجَعَ إليْه.

ورُوِيَ عنه في «الإمْلاء»: عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه لمْ يرَ بِالذَّهبِ بأسًا أيضًا. إلىٰ هُنا لفْظُ فخرِ الإسْلام.

وقالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره»[2]: «قالَ بِشْرٌ عنْ أبي يوسُف ﷺ في كتاب الأشْرِبة مِن «الإمْلاء»: ولوْ أنَّ رَجُلًا تحرَّكَتْ ثنيَّتُه ولم تسْقُط، فخافَ سقوطَها، فشدَّها بذهبٍ أو فضَّةٍ؛ لمْ يكُن بِه بأسٌ في قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ روايةً، وفي قولِ أَبي يوسُف ﷺ، وليسَ هذا كالحُلِيِّ هذا يُشْبِه المسْمارَ في الفصِّ».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ فيه: «فإنْ سقطَتْ ثنِيَّةُ رَجُلٍ؛ فإنَّ أبا حَنِيفَةَ ﷺ كانَ يكْرَهُ أَن يعيدَها ويشدَّها بفضَّةٍ أوْ ذهبٍ، ويقولُ: هيَ كسِنِّ ميتةٍ أَخذَها فشدَّها مَكانَها، ولكِن يأخُذ سِنَّ شاةٍ ذكيَّةٍ يشُدُّها مكانَها.

وخالَفه [٧/٢٣٧ظ/م] أبو يوسُف فقالَ: لا بأْسَ بِأنْ يشُدَّ ثنيَّتَه في موضِعِها، قالَ: ولا يُشْبِه سِنُّه سِنَّ ميتٍ، أستحْسِنُ ذلِك، وبينَهُما فصْلٌ عندي، وإن لمْ يحضرْ في ذلِك».

ثمَّ قالَ الكَرْخِيُّ: «وقالَ بِشْرٌ عنْ أبي يوسُف ﷺ [في «نوادر أبي يوسُف» ﷺ][3]: قالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: لا بأسَ أنْ يشدَّها بالفضَّةِ ما لمْ تقعْ، فإذا وقعَتْ فلا

---

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٧].

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٧/ داماد].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

....

خيرَ أنْ يشدَّها بذهبٍ ولا فضَّةٍ، فإذا لمْ تقعْ فإنَّه يكرهُ الذَّهبَ، وهُو قولُ أبي يوسُفَ، ثم رَجَعَ أبو يوسُفَ رحمه الله فقال: لا بأسَ أنْ يشدَّها بالذَّهبِ.

وقالَ بِشْرٌ عنه في موضعٍ آخَر مِن «نوادِره»: قالَ أبو يوسُفَ: إنَّه لا بأسَ بِه؛ لأنَّه ليسَ بحِلْيةٍ، فلا بأسَ أنْ يشدَّها إذا هيَ وقعَتْ، ولا بأسَ أنْ يعيدَ أُذُنَه»[1].

إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ رحمه الله في «مختَصَره».

ونَقَلَ في «الأجْناس» عنْ كتابِ الكَراهيةِ إملاءً: «لو قُطِعَ قطعةٌ مِن الأُذُنِ، فخيطَتْ فالتَأمتْ، تُتْرَكُ بحالِها ولا تُقْلَعُ»[2].

وجهُ قولِ مُحَمَّدٍ رحمه الله: ما رَوىٰ الطَّحاوِيُّ في «شرْح الآثار» بإسْنادِه إلىٰ عَرْفَجَةَ بنِ أَسْعَدَ رضي الله عنه: «أنَّهُ أُصِيبَ أنفُهُ يَوْمَ الكُلَابِ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَأَخَذَ أَنْفًا مِنْ وَرِقٍ، فَأَنْتَنَ عَلَيْهِ، فَشَكَا ذَلِكَ إِلَىٰ النَّبِيِّ ﷺ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ، فَفَعَلَ»[3].

وَجهُ الاستِدلالِ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أباحَ لِعَرْفَجَةَ أن يتَّخذَ أنفًا مِن ذهَبٍ - إذْ كانَ لا يُنْتِن - مقامَ الفضَّةِ التي كانت تُنْتِنُ، فكذلِك لا بأسَ في شدِّ السِّنِّ بالذَّهبِ بدلًا مِن الفضَّةِ؛ لأنَّه لا يُنْتِنُ، فلمَّا أباح النَّبِيُّ ﷺ في الأنفِ الذَّهبَ بدَلًا من الفضَّةِ - لِعلَّة أنَّ الفضَّة تُنْتِنُ - جازَ لنا أن نجريَ هذا الحُكْمَ في كلِّ موضعٍ تُنْتِنُ الفضَّةُ فيهِ:

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٧/ داماد].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٤٠٥].

(٣) أبو داود في كتاب الخاتم/ باب ما جاء في ربط الأسنان بالذهب [رقم/ ٤٢٣٢]، والترمذي في كتاب اللباس/ باب ما جاء في شد الأسنان بالذهب [رقم/ ١٧٧٠]، والنسائي في كتاب الزينة/ من أصيب أنفه هل يتخذ أنفًا من ذهب [رقم/ ٥١٦١]، وأحمد في «المسند» [٤/٣٤٢] والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٥٧]، من حديث عَرْفَجَة بن أَسْعَدَ رضي الله عنه به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب».

....

أن يَستعمل الذَّهبَ بدلًا منه، والشيخ أبو جعفرٍ الطَّحاويُّ أخذ بقول محمَّدٍ رحمه الله في «شرح الآثار»[1].

ولأبي حنيفة رحمه الله: قوله ﷺ: «هُما مُحرَّمانِ على ذُكورِ أُمَّتي، حلٌّ لإناثهم»[2]. إلا أنَّ الحرام قد يُستباحُ لأجلِ الضَّرورةِ، والضَّرورةُ تندفعُ بالأدنى، وهو الفضَّةُ، فلا حاجةَ إلى الأعلى، وهو الذَّهبُ، ألا ترى أنَّ التَّختُّمَ بالفضَّةِ مباحٌ دون التَّختُّمِ بالذَّهب، وفي الأنف لا تندفعُ الضَّرورةُ بالأدنى، فيصيرُ إلى الأعلى.

قال فخرُ الإسلامِ البزدويُّ رحمه الله في «شرح الجامع الصَّغير»: «أشار في «السِّير الكبير»[3] [٣/٢١٦ظ]: أنَّ مسألةَ الأنفِ على الاتِّفاقِ إذا أنتن، أو خيف ذلك». يعني: يجوزُ وصلُ الأنفِ بالذَّهبِ اتِّفاقًا إذا أنتنَ، أو خِيفَ النَّتن.

وذكر الإمامُ الأسبيجابيُّ في «شرح مختصر الطَّحاويِّ» رحمه الله: «اختلافًا في الأنف أيضًا». يعني: يُكره وَصْلُ الأنفِ بالذَّهبِ عندَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله[4].

ولنا في صحَّةِ ذلك نظرٌ؛ لأنَّه لَمْ يَثْبُتْ في كُتُبِ مُحمَّدِ بن الحَسنِ والكَرْخِيِّ والطَّحاويِّ، وأيضًا إنَّ الجوازَ في الأنفِ [٧/٢٣٨و/م] منصوصٌ عليه، فكيف يُخالِفُ أبو حنيفة رحمه الله النصَّ، ومُحمَّدٌ أيضًا يَقِيسُ شَدَّ السِّنِّ بالذَّهبِ على وَصْلِ الأنفِ بالذَّهب، فلولا أنَّه مُجمعٌ عليه، فكيفَ يصحُّ قياسُه؟

فعرفت من هذا: أنَّ الصحيحَ مِن روايةِ «المنظومة»[5]:

---

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٢٥٧].

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «السير الكبير/مع شرح السرخسي» لمحمد بن الحسن [١/٩٤].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٤٦٩].

(٥) مضى أن المنظومة عند الإطلاق هي «منظومة الخلاف»، لنجم الدين النسفي، نظم فيها المسائل

لَهُمَا «أَنَّ عَرْفَجَةَ بْنَ أَسْعَدَ الْكِنَانِيَّ أُصِيبَ أَنْفُهُ يَوْمَ الْكُلَابِ فَاتَّخَذَ أَنفًا مِنْ فِضَّةٍ

وَجَـوَّزُوا فِـي وَصْـلِ أَنْـفٍ مُـذْهَبِ

بإسنادِ الفعلِ إلى ضميرِ الجماعةِ، أوْ ما يُرْوَى في بعضِ النُّسَخِ:

وَجَــوَّزَا كَوَصْــلِ أَنْــفٍ مُــذْهَبِ

بإسنادِ الفعلِ إلى ضميرِ الاثنيْنِ، وكافِ التَّشبيهِ، لا قوله:

وَجَـوَّزَا فِـي وَصْـلِ أَنْـفٍ مُـذْهَبِ

بإسنادِ الفعلِ إلى ضَميرِ الاثنينِ وحَرْفِ «في»؛ لأنَّ في تخصيصِ مَذْهبِهما نَفْيَ مذهبِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ حتَّى يكون بخِلافِ ذلك، وليسَ مَذْهبُه في الأنفِ كذلك لِمَا قُلنا.

فعلمْتَ مِن هذا: أنَّ تخطئةَ النَسَفيِّ في «مُصَفَّاه»[1] الروايتيْنِ خطأٌ، وما وقَعَ فيهِ إلَّا عنْ قلَّةِ التفكُّرِ.

ثمَّ وجْه قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: في أنَّ السِّنَّ إذا سقطَتْ لا تُعادُ؛ لأنَّ المُبانَ مِن الحَيِّ ميتٌ.

ولأبي يوسُف ﷺ: أنَّ السِّنَّ لا يتنجَّسُ بالموتِ، وإنَّما يُكرهُ سِنُّ غيرِه؛ لأنَّها مُستقْذرةٌ طبعًا، وهذا المعْنى لا يوجَدُ في سِنِّ نفسِه.

ولقائِلٍ أنْ يقولَ مُساعدةً لمُحَمَّدٍ ﷺ، لا نُسلِّمُ أنَّ الضرورةَ في شدِّ السِّنِّ ترتفِعُ بِالفضَّةِ؛ لأنَّها تُنْتِنُ، فكانتِ الحاجةُ إلى الذَّهبِ ماسَّةً.

قولُه: (يَوْمَ الكُلَابِ)، بضمِّ الكافِ وتخْفيفِ اللَّامِ: اسمُ وادٍ بينَ الكوفةِ

= التي اختلَف فيها الأئمة: أبو حنيفة، وأبو يوسُف، ومحمد بن الحسن، وزُفَر، والشافعي، ومالك.

(١) وقع بالأصل: «مصنفاته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو كتاب: «المصفَّى في شرح منظومة الخلاف» للنسفِيِّ.

فَأَنْتَنَ. فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ـ ﷺ ـ بِأَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ» وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ التَّحْرِيمُ وَالْإِبَاحَةُ لِلضَّرُورَةِ، وَقَدْ انْدَفَعَتْ بِالْفِضَّةِ وَهِيَ الْأَدْنَى فَبَقِيَ الذَّهَبُ عَلَى التَّحْرِيمِ.

وَالضَّرُورَةُ فِيمَا رُوِيَ لَمْ تَنْدَفِعْ فِي الْأَنْفِ دُونَهُ حَيْثُ أَنْتَنَ.

غاية البيان

والبصْرةِ، كانَت فيهِ وقعةٌ عظيمةٌ للعَربِ في حديثِها طُولٌ، وللعربِ فيها أشعارٌ، منها: قولُ امْرِئِ القَيسِ(١):

وَقَدْ طَوَّفْتُ فِي الآفَاقِ حَتَّى ✻ رَضِيتُ مِنَ الغَنِيمَةِ بِالإِيَابِ
وَأَعْلَمُ أَنَّنِي عَمَّا قَلِيلٍ ✻ سَأَنْشَبُ فِي شَبَا ظُفْرٍ وَنَابِ
كَمَا لَاقَى أَبِي حُجْرٌ وَجَدِّي ✻ وَلَا أَنْسَى قَتِيلًا بِالكُلَابِ

وَشَبا كُلِّ شيءٍ: حَدُّهُ.

ومنْها قولُ الفَرَزْدَقِ(٢):

شُيُوخٌ مِنْهُمْ عُدُسُ بْنُ سَعْدٍ(٣) ✻ وَسُفْيَانُ الَّذِي وَرَدَ الكُلَابَا

ومنْها قولُ الأَخْطَلِ(٤):

أَبَنِي كُلَيْبٍ إِنَّ عَمَّيَّ اللَّذَا ✻ قَتَلَا المُلُوكَ وَفَكَّكَا الأَغْلَالَا
وَأَخُوهُمَا السَّفَّاحُ ظَمَّأَ خَيْلَهُ ✻ حَتَّى وَرَدْنَ جِبَى الكُلَابِ نِهَالَا
يَخْرُجْنَ مِنْ ثَغْرِ الكُلَابِ عَلَيْهِمُ ✻ خَبَبَ السِّبَاعِ تُبَادِرُ الأَوْشَالَا

(١) في «ديوانه» [ص٧٩].
(٢) في: «ديوانه» [ص/٩١].
(٣) في «الديون»: «ابن زيد».
(٤) في «ديوانه» [ص/٨٦].

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الذُّكُورُ مِنَ الصِّبْيَانِ الذَّهَبَ وَالحَرِيرَ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ لَمَّا ثَبَتَ فِي حَقِّ الذُّكُورِ وَحَرُمَ اللُّبْسُ حَرُمَ الإِلْبَاسُ كَالْخَمْرِ لَمَّا حَرُمَ شُرْبُهَا حَرُمَ سَقْيُهَا.

غاية البيان

أحدُ عمَّيْه: أبو حَنَشٍ، قاتِلُ شُرَحْبِيل[1] بنِ الحارِثِ بنِ عَمْرٍو آكِلِ المُرَار يومَ الكُلَاب الأوَّلِ، والآخَر دَوْكَس بنُ الفَدَوْكَس.

والسَّفَّاح: هُو سلمةُ بنُ خالِدِ بنِ كعبِ بنِ زُهيرٍ، سُمِّيَ بِه؛ لأنَّه لَمَّا دنَا مِن الكُلَابِ عمَدَ إلىٰ مُزَادِ أصْحابِه، فشَقَّقَها وسفَحَ ماءَها [٧/٢٣٨ظ/م]، وقالَ: لا ماءَ لكُم إلَّا ماءُ القومِ، فقاتِلوا أوْ دَعوا.

والنَّهالُ: العِطَاش.

وجِبَى الكُلَاب: ماؤُه، مِن جَبَيْتُهُ إذا جَمَعْتَه.

والوَشَلُ: الماءُ في الجبلِ يَنحدِرُ انحِدارًا ضعيفًا. والباقي يُعْرَفُ في «[شرح][2] ديوان الأخطل» وغيرِه.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبَسَ الذُّكُورُ مِنَ الصِّبْيَانِ الذَّهَبَ وَالحَرِيرَ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ [٣/٢١٧ر] في «مختصره»[3]، وذلِك لأنَّ الصَّبيَّ يجبُ أنْ يُعَوَّدَ ما يَجوزُ في الشَّريعةِ دونَ ما لا يجوزُ؛ ليألَفَ ذلِك، ألَا ترىٰ أنَّا نَمنَعُهم مِن شُرْبِ الخمرِ، ونأخُذُهم بِالصَّومِ والصَّلاةِ؛ ليألَفوا ذلِك، كذلِك نُجَنِّبُهُمْ لُبْسَ الحريرِ والذَّهبِ؛ ليألَفوا ذلِك[4]. كذا في «شرح الأقطع ﷺ».

(١) وقع بالأصل: «شراحيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤٠].

(٤) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [ق/٣٨٥].

قَالَ: وَيُكْرَهُ الخِرْقَةُ الَّتِي تُحْمَلُ، فَيُمْسَحُ بِهَا العَرَقُ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَجَبُّرٍ وَتَكَبُّرٍ (وَكَذَا الَّتِي يُمْسَحُ بِهَا الْوُضُوءَ أَوْ يُمْتَخَطُ بِهَا) وَقِيلَ إِذَا كَانَ عَنْ حَاجَةٍ لَا يُكْرَهُ

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ الخِرْقَةُ الَّتِي تُحْمَلُ، فَيُمْسَحُ بِهَا العَرَقُ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه كانَ يَكْرهُ هذِه الخِرْقةَ الَّتي يُمْسَحُ بِها العَرَقُ»[1]. وهذِه مِن الخواصِّ.

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ ﷺ في «شرْح الجامع الصَّغير»: «وكذلِك الخِرْقةُ الَّتي يُتَمَخَّطُ فيها تُكْرهُ أيضًا، وكذلِك الخِرْقةُ الَّتي يُمْسَحُ بِها الوضوءُ مُحْدثةٌ وبدعةٌ أيضًا، ويجبُ أنْ تُكْرَه».

قالَ: «وإنَّما يُكْرَه ذلِك؛ لأنَّه بدعةٌ مُحْدثةٌ لمْ يكُنْ رَسولُ اللهِ ﷺ، ولا أحدٌ مِنَ الصَّحابةِ والتَّابعينَ ﷺ يفْعلونَ ذلِك، وإنَّما كانوا يتمَسَّحُونَ[2] بأطرافِ أَرْدِيتِهم.

وقَد قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار»: «أخبرَنا أبو حَنِيفَةَ ﷺ، عنْ حمَّادٍ، عَن[3] إبْراهيمَ: في الرَّجُلِ يتوضَّأُ فيَمْسَحُ وجهَه بِالثَّوبِ، قالَ: لا بأسَ. ثمَّ قالَ: أرأيتَ لوِ اغتسلَ في ليلةٍ باردةٍ، أيقومُ حتَّى يَجِفَّ؟ قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: وبِه نأخذُ، ولا نَرى بِذلِك بأسًا، وهُو قولُ أبي حَنِيفَةَ ﷺ»[4]. إلى هُنا لفْظُ كتابِ «الآثار».

ولأنَّه نوْعُ تكبُّرٍ وتجبُّرٍ وتَشَبُّهٌ بزِيِّ العَجَم. فيُكْرَه لِمَا رُوِيَ عنْ عُمَرَ ﷺ أنَّه قالَ: «إيَّاكُمْ وَزِيَّ العَجَمِ»[5].

---

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٨].

(٢) وقع بالأصل: «يمسحون». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «بن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٧١/١/ طبعة: دار النوادر].

(٥) مضى تخريجه.

وَهُوَ الصَّحِيحُ، وَإِنَّمَا يُكْرَهُ إِذَا كَانَ عَنْ تَكَبُّرٍ [١٩٣/ر] وَصَارَ كَالتَّرَبُّعِ فِي الْجُلُوسِ.

غاية البيان

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ»: «وكانَ الفَقيهُ أبو جعْفرٍ يَقولُ: إنَّما يُكْرَه ذلِك إذا كانَ شيئًا نَفِيسًا؛ لأنَّ في ذلِك فخرًا وكِبْرًا، ويُشْبِه ذلِك زِيَّ العجمِ، وَأمَّا إذا لَم تكنِ الخِرْقةُ نَفِيسةً فلا بأسَ؛ لأنَّه لا يكونُ فيه كِبْرٌ».

وقالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «شرْحِ الجامعِ الصَّغيرِ»: «وذكرَ بعضُ مشايخِنا المتأخِّرينَ: أنَّ المسْلمينَ قدِ استعْمَلوا في عامَّةِ البلْدانِ مَناديلَ الوضوءِ والخِرَقَ لدَفْعِ الأذى عندَ لُبْسِ اللِّباسِ والثِّيابِ، وما رآهُ المسلمونَ حسنًا فهُو عندَ اللهِ حَسَنٌ، ويجوزُ أَن يصيرَ ذلِك منسوخًا بإجماعِ المسْلمينَ».

قالَ فخرُ الإسْلامِ: «وحاصلُه: أنَّ مَن فعَلَ مِن ذلِك شيئًا تكبُّرًا؛ فهُو مكروهٌ وبدعةٌ، ومَن فعَلَ لحاجةٍ [٢٣٩/٧و/م] وضَرورةٍ؛ لمْ يُكْرَهْ، ونَظيرُه التربُّعُ في الجُلوسِ والاتِّكاءِ قد يفْعلُه الرَّجُلُ نَخْوةً وتكبُّرًا فيُكْرَه، وقد يفعلُه الرَّجُلُ لِلضَّرورةِ والحاجةِ؛ فَلا يُكْرَه».

قالَ في أواخِرِ كتابِ «السُّننِ» مسندًا إلى جَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ قَالَ: «كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا صَلَّى الْفَجْرَ، تَرَبَّعَ فِي مَجْلِسِهِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ حَسْنَاءَ»(١).

وقالَ أبو عيسى التِّرْمِذِيُّ رحمه الله في «جامعه»: حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ وَكِيعٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا عَبْدُ اللهِ بْنُ وَهْبٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ حُبَابٍ، عَنْ أَبِي مُعَاذٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، عَنْ

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب المساجد ومواضع الصلاة/ باب فضل الجلوس في مصلاه بعد الصبح وفضل المساجد [رقم/ ٦٧٠]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب في الرجل يجلس متربعًا [رقم/ ٤٨٥٠]، والترمذي في أبواب السفر/ باب ذكر ما يستحب من الجلوس في المسجد بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس [رقم/ ٥٨٥]، والنسائي في كتاب الافتتاح/ باب قعود الإمام في مصلاه بعد التسليم [رقم/ ١٣٥٧]، من حديث جابر بْنِ سَمُرَةَ رضي الله عنه به. واللفظ لأبي داود.

....

غاية البيان

عُرْوَةَ، عَنْ عَائِشَةَ ﵂ قَالَتْ كَانَ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ خِرْقَةٌ يُنَشِّفُ بِهَا بَعْدَ الوُضُوءِ»(١).

وقال: حَدَّثَنَا قُتَيْبَةُ [٢١٧/٣ﻫ] قَالَ: حَدَّثَنَا رِشْدِينُ بْنُ سَعْدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ زِيَادِ بْنِ أَنْعُمٍ، عَنْ عُتْبَةَ بْنِ حُمَيْدٍ، عَنْ عُبَادَةَ بْنِ نُسَيٍّ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ غَنْمٍ، عَنْ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﵁ قَالَ: «رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ إِذَا تَوَضَّأَ؛ مَسَحَ وَجْهَهُ بِطَرَفِ ثَوْبِهِ»(٢).

قالَ أَبو عيسى: «هذا حديثٌ غريبٌ، وإسنادُه ضعيفٌ، ورِشْدِينُ بنُ سعدٍ، وعبدُ الرّحمنِ بنُ زيادِ بْن أَنْعُمِ الأَفْرِيقِيِّ يُضَعَّفانِ(٣) في الحَديثِ».

وقالَ أَبو عيسى ﵀: «حديثُ عَائِشَةَ ليسَ بِالقائِمِ، ولا يصحُّ عنِ النّبيِّ ﷺ في هذا البابِ شيءٌ، وأبو معاذٍ: يقولونَ: هُو سُلَيْمانُ بنُ أَرْقَم، وهُو ضَعيفٌ عندَ أهلِ الحَديثِ».

ثمَّ قالَ أَبو عيسى: «وقَد رخَّصَ قومٌ مِن أهلِ العِلمِ مِن أَصْحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ

---

(١) أخرجه: الترمذي في أبواب الطهرة عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في التمندل بعد الوضوء [رقم/ ٥٣]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢٥٦/١]، والدارقطني في «سننه» [١١٠/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٨٥/١]، من حديث عائشة ﵂ به.
قال الترمذي: «حديث عائشة ليس بالقائم ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء». وقال ابن حجر: «إسناده ضعيف». ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٥٥/١].

(٢) أخرجه: الترمذي في أبواب الطهرة عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في التمندل بعد الوضوء [رقم ٥٤]، ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» [٣٥٤/١]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٦٨/٢٠]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٣٦/١]، من حديث مُعاذِ بْنِ جَبَلٍ ﵁ به.
قال الترمذي: «هذا حديث غريب وإسناده ضعيف». وقال ابنُ حجر: «إسناده ضعيف» ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٢٥٦/١].

(٣) وقع بالأصل: «ضعيفان». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «جامع الترمذي».

وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَرْبِطَ الرَّجُلُ فِي إِصْبَعِهِ أَوْ خَاتَمِهِ الْخَيْطَ لِلحَاجَةِ وَيُسَمَّىٰ ذَلِكَ الرَّتَمُ وَالرَّتِيمَةُ. وَكَانَ ذَلِكَ مِنْ عَادَةِ الْعَرَبِ. قَالَ قَائِلُهُمْ: لَا يَنْفَعَنَّكَ الْيَوْمَ

غاية البيان

ومَن بَعْدَهُم في التَّمَنْدُلِ بعدَ الوُضوءِ، ومَن كَرِهَه إنَّما كَرِهَه مِن قِبَل[1] أنَّه قيلَ: إنَّ الوُضوءَ يُوزَنُ، ورُوِيَ ذلك عنْ سعيدِ بنِ المسيَّبِ والزُّهْرِيّ، قالَ الزُّهْرِيُّ رحمه الله: إنَّما أكْرَهُ المِنْدِيلَ بعدَ الوُضوءِ لأنَّ الوضوءَ يُوزَنُ»[2].

قولُه: (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَرْبِطَ الرَّجُلُ فِي إِصْبَعِهِ أَوْ خَاتَمِهِ الخَيْطَ لِلحَاجَةِ)، وهذِه مِن خواصّ «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيهِ: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّه كانَ لا يَرىٰ بأسًا برَبْطِ الرَّجُلِ في إصْبعِه الخَيْطَ، أوْ في خاتمِه لِلحاجةِ»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ أصلِ «الجامع الصَّغير»، واللهُ أعْلَم.

وذلِك لأنَّه لوْ كُرِهَ، إنَّما يُكْرهُ لكونِه عبثًا، وهذا ليسَ بعبَثٍ؛ لأنَّه تعلَّقَ بِه ضَرْبُ فائدةٍ، وهُو التَّأكيدُ في رعايةِ حقِّ المسْلمينَ؛ ليكونَ ذلِك أقْربَ إلىٰ الذِّكْرِ، وأبْعَد عنِ النِّسيانِ والتَّقصيرِ، فلمَّا كانَ كذلِك لمْ يكُن بِه بأسٌ، بَل كانَ حسنًا، وفيه ضَرْبٌ مِن التَّواضُعِ أيضًا؛ لِمَا فيه مِن تَرْكِ الاعتِمادِ علىٰ حِفْظِه.

قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله في «شرْحِ الجامعِ الصَّغير»: «إنَّه صلى الله عليه وسلم كانَ يفْعلُ ذلِك»[4].

---

(١) وقع بالأصل: «قبيل». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «جامع الترمذي».

(٢) ينظر: «الجامع» للترمذي [٧٥/١].

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٧٨].

(٤) يشير إلىٰ ما أخرجه: ابنُ عدي في «الكامل» [٣٤٢/٣]، والعقيلي في «الضعفاء» [١٥٢/٢]، وأبو يعلي الموصلي في «مسنده» كما في: «نصب الراية» للزيلعي [٣٠٥/٤]، وابنُ شاهين في «ناسخ الحديث ومنسوخه» [ص/٤٤٢]، والحرث في «مسنده/زوائد الهيثمي» [١٩١/١] =

إنْ هَمَّتْ بِهِمْ كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَادُ الرَّتَمِ وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَمَرَ بَعْضَ

ويُسمَّىٰ ذلك الخيطُ: رَتَمَةً، بالفتحاتِ الثّلاثِ، وجَمْعُها: رَتَمٌ بالفتحاتِ أيضًا، وتُسمَّىٰ: رَتِيمَة أيضًا [٢٣٩/٧ظ/م]، وجَمْعُها: رَتَائِم، يقالُ: أَرْتَمْتُ الرَّجُلَ إِرْتَامًا؛ إذا عَقَدْتَ[١] في أُصْبعِه خَيْطًا يسْتَذْكِرُ به حاجتَه. كذا قالَ أبو عبيدٍ في «الغريب المُصنَّف»[٢].

واستدلَّ علىٰ ذلك بما أنشدَه أبو زيدٍ:

هَلْ يَنْفَعَنْكَ الْيَوْمَ إِنْ هَمَّتْ بِهِمْ ❊ كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَدُ الرَّتَمْ

وقالَ ابنُ دُرَيْدٍ في «الجَمْهرة»: «والرَّتيمةُ شيءٌ كانَ يفْعلُه أهلُ الجاهليَّةِ، كانَ الرَّجُلُ إذا أرادَ سفرًا عمَدَ إلى شجرتَيْنِ مُتقاربتَيْنِ فعقَدَ غُصْنَيْنِ منْهُما، فإذا رَجَعَ مِن سفَرِه، فإنْ كانَ الغُصْنانِ بحالِهما عَلِمَ أنَّه لَم يُخَنْ في أهْلِه، وإن كانا مُنْحَلَّيْنِ؛ ظَنَّ بأهْلِه ظَنَّ سوءٍ!

يُقالُ: أرْتَمْتُ وتَرْتَمْتُ؛ إذا فعلْتَ ذلك»[٣]. كذا قالَ صاحبُ «الجَمهرة».

فَعلىٰ ما ذكَرَا: يكونُ الرَّتَم بمعْنىٰ الخيْط.

وقالَ ابنُ السِّكِّيتِ في كتاب «الإصْلاح»: «والرَّتَمُ شجرٌ، قالَ الرَّاجزُ[٤]:

نَظَرْتُ وَالعَيْنُ مُبِينَةُ التُّهَمِ ❊ إِلَىٰ سَنَا نَارٍ وَقُودُهَا الرَّتَمْ

= من حديث نافع، عَنِ ابْنِ عُمَرَ قالَ: كانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ «إذا خافَ أَن يَنسىٰ شَيْئًا رَبَطَ فِي يَدِهِ خَيْطًا لِيَذْكُرَ بِهِ». لفظ الحارث.

قالَ أبو حاتم الرازي «هذا حديث باطل». ينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم [٦٧١/٥].

(١) وقع بالأصل: «عقد». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في «الغريب المُصنَّف».

(٢) ينظر: «الغريب المُصنَّف» لأبي عبيد [٨١٠/٣].

(٣) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [٣٩٥/١].

(٤) هو شَيْطان بن مُدْلِج. نسبه إليه في: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٤٥/٣١/ مادة: تهم].

أَصْحَابِهِ بِذَلِكَ، وَلِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَبَثٍ لِمَا فِيهِ مِنْ الْغَرَضِ الصَّحِيحِ وَهُوَ التَّذَكُّرُ عِنْدَ النِّسْيَانِ. والله أعلم.

شُبَّتْ بِأَعْلَى عَانِدَيْنِ مِنْ إِضَمْ

وهما واديان[1].

وقالَ آخرُ:

هَلْ يَنْفَعَنْكَ الْيَوْمَ إِنْ هَمَّتْ بِهِمْ ✻ كَثْرَةُ مَا تُوصِي وَتَعْقَادُ الرَّتَمْ

إلىٰ غيرِ ذلك.

قوله[2]: «وَتَعْقَادُ الرَّتَمِ». كانَ الرَّجُلُ إِذا أرادَ في سفرٍ؛ عمَدَ إلىٰ هذا الشجرِ، نعقَدَ بعضَ أغصانِه ببعضٍ، فإذا رجَعَ مِن سفرِه وأصابَه على تِلكَ الحالةِ؛ قالَ: لم تَخُنِّي امْرأتي! وإن أصابَه وقدِ انحَلَّ؛ قالَ: خانَتْني!»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ كتاب «الإصْلاح».

وشُبَّتِ النّار: إذا أُشعِلَتْ إشعالًا شديدًا [٣/٢١٨و]، وشَبَّها موقِدُها يشبُّها شَبًّا.

وإِضَمْ: موضعٌ معْروفٌ.

وسَنَا النّارِ: ضَوْءُهَا، مقْصورٌ.

والوَقودُ ـ بالفتحِ ـ: ما يُشْعَل بِه النّارُ.

وقولُه: «وَالعَيْنُ مُبِينَةُ التَّهَمِ[4]». أيْ: تكْشِفُ التُّهمَةَ؛ لأنَّ المُشاهدةَ تُحقِّقُ

---

(١) يعْني: «عانِدَيْن».

(٢) لا يزال الكلام لابن السكيت ﵀.

(٣) ينظر: «إصلاح المنطق» لابن السكيت [ص/٥٨].

(٤) التَّهَمُ: الأَرض المُتَصَوِّبَةُ إلىٰ البحر. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٨٢/١٦/ مادة: تهم]. وقد جاء لفظ «التُّهَم»: مضبوطًا في: «ن»، و«ج» بضم التاء! وهذا خلاف الصواب مِن كون «التَّهَم» في الرَّجَز المذكور بفتح التاء

....

غاية البيان

وترتَفِعُ بها التُّهمة.

ومعنى البيتِ الثّاني يقولُ: هَل يَنفعنَّكَ إنْ هَمَّتِ امرأتُك أَنْ تخُونَك؛ وصِيَّتُك بها، وإقامتُك مَن يَحفظُها، وتَعْقادُك الشَّحَر!

وقولُه: «هَمَّتْ بِهِمْ». أيْ: بِشيءٍ تُريدُه. يعْني: [أنّها][(١)] إذا كانَتْ عَفيفةً حَفِظَتْ نفسَها، وإن لمْ تكُن كذلِك فَلا حِيلَةَ فيها. كذا قالَ أَبو مُحمَّدٍ يوسُف بنُ الحسَنِ بنِ عبدِ اللهِ السِّيرَافِيُّ في كتاب «الزَّبْرج شرح الإصْلاح»[(٢)].

والتَّعْقادُ: مصدرٌ بمعْنى العَقْدِ، عَلى وَزْنِ التَّفْعال، كالتَّلْعاب والتَّهْدار، والبيتُ بِروايةِ الثِّقاتِ مِن أَهْلِ اللُّغةِ: هَل يَنفعَنْك، بلفْظ: «هَلْ»، وهُو القِياسُ في كَلامِ العرَبِ، والفُقهاءُ رَوَوْهُ في كُتُبِهم: «لا ينفعَنْك» بحرْفِ النَّفْي، وليسَ ذلِك بقياسٍ؛ لأنَّ نونَ التّوكيدِ لا تدْخلُ في النَّفْي إلّا نادرًا في الشِّعْر.

وقولُه: «هَمَّتْ» بتاءِ التّأنيثِ، وهِي روايةُ الثِّقاتِ، وروَى بعضُهم: «هَمْتَ» بتاءِ خِطَابِ المُذَكَّر، عَلى حَذْفِ إحْدى المِيمَيْنِ، وذلِك ضعيفٌ، وجعلَه مِن قَبِيلِ قولِه:

أَحَسْـــنَ بِـــهِ فَهُـــنَّ إِلَيْـــهِ شُـــوسُ[(٣)]

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) مضى في كتاب الطلاق: ما رجَّحْناه بشأن كتاب: «الزَّبْرج»، وكون الظاهر: أن المؤلِّف يعْني به. «شرح أبيات إصلاح المنطق» لأبي محمد السِّيرافيّ. وما نقله عنه المؤلِّف هنا مذكور في كتابه ثَمَّة [ص/١٧٧].

(٣) هذا عَجُز بيتٍ لأبي زبيد الطائيّ في «ديوانه» [ص/ ٩٦]، وصدْرُه:

خَـــلا أنَّ العِتَـــاقَ مِـــنَ المطايـــا

ومُراد المؤلِّف مِن الشاهد: الاستدلال به على جواز حَذْف إحدى الحرفيْنِ المُتواليَيْنِ مِن الفعل، فكلمة: «أحَسْنَ» في البيت أصلُها: «أحسَسْنَ». ينظر: «أمالي القالي» [١٧٦/١].

فَصْلٌ
فِي الوَطْءِ وَالنَّظَرِ وَاللَّمْسِ

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَى الأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١] قَالَ عَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ ـ ﷺ ـ: مَا ظَهَرَ مِنْهَا الْكُحْلُ وَالْخَاتَمُ، وَالْمُرَادُ مَوْضِعُهُمَا وَهُوَ الْوَجْهُ وَالْكَفُّ،

غاية البيان

فَصْلٌ
فِي الوَطْءِ [٧/٢٤٠/م] وَالنَّظَرِ وَاللَّمْسِ[1] والقُبْلَةِ

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَى الأَجْنَبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[2].

وهُو مذهَبُ مالكٍ[3] والشَّافِعِيِّ[4] ﷺ أيضًا.

والأصلُ فيه: قولُه تعالى: ﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ۝ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣٠ ـ ٣١].

ومواضعُ الزِّينةِ: الرَّأسُ؛ لأنَّه موضعُ الإكليلِ، والشَّعرُ؛ لأنَّه موضعُ العِقَاصِ[5]

(١) وقع بالأصل: «واللَّمْس والمس». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص٢٤١].
(٣) ينظر «منح الجليل شرح مختصر خليل» [٢٢٢/١]، و«مواهب الجليل» في شرح مختصر خليل [٤٩٩/١].
(٤) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [١٦٧/٢]، و«روضة الطالبين» للنووي [٣٦٦/٥]
(٥) العِقَاصُ: خَيْطٌ يُجْمَعُ به أَطْرَافُ الذَّوائِبِ. والجَمْعُ عُقُصٌ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٤٢٢/٢/ مادة: عقص].

كَمَا أَنَّ الْمُرَادَ بِالزِّينَةِ الْمَذْكُورَةِ مَوْضِعُهَا، وَلِأَنَّ فِي إِبْدَاءِ الْوَجْهِ وَالْكَفِّ ضَرُورَةً لِحَاجَتِهَا إِلَى الْمُعَامَلَةِ مَعَ الرِّجَالِ أَخْذًا وَإِعْطَاءً وَغَيْرَ ذَلِكَ، وَهَذَا تَنْصِيصٌ عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى قَدَمِهَا.

غاية البيان

والدُّرَيْهِمات، والأُذُنُ؛ لأنَّها موضعُ القُرْط، والعُنُقُ؛ لأنَّه موضعُ القِلادةِ، والصَّدرُ؛ لأنه موضعُ الوِشَاحِ[1]، والعَضُدُ؛ لأنَّه موضعُ الدُّمْلُوجِ[2]، والذِّرَاعُ؛ لأنه موضعُ السِّوَارِ، والسَّاقُ؛ لأنَّه موضعُ الخَلْخَالِ، وذكَرَ الزِّينَةَ وأرادَ مواضعَها للمُبالغةِ في السَّترِ.

ويحلُّ النَّظرُ لِلأجانبِ إلى مواضعِ الزِّينةِ الظَّاهرةِ، وهيَ الَّتي استثناها اللهُ تعالى بِقوْلِه تَعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، وفيهِ اختِلافٌ.

قالَ عامّةُ العُلماءِ ﷺ: المُرادُ منه الوجهُ والكَفُّ؛ لأنَّ الوجهَ موضعُ الكُحْلِ، والكَفَّ موضعُ الخَاتَمِ والخِضَابِ[3].

وقَد رَوَى الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «شرْحِ الآثَارِ» بِإِسْنادِهِ إلى سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عبَّاسٍ ﷺ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾. قالَ: «الكُحْلُ، وَالخَاتَمُ»[4].

يُؤَيِّدُه: ما ذكَرَ في كتابِ «السُّنَن» في كتابِ اللِّبَاس، بِإِسْنادِهِ إلى عَائِشَةَ ﷺ.

---

(١) الوِشاحُ: الوِشاحُ خيْطان مِن لُؤلؤ وجوهر، منظومان، يُخالَفُ بينهما، معطوفٌ أحدُهما على الآخر. ينظر: «المعجم الوسيط» [١٠٣٣/٢].

(٢) الدُّمْلُوجُ: سِوارٌ يُحيط بالعَضُد. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) ينظر: «الأصل» للشيباني [٢٣٥/٢]، «المبسوط» للسرخسي [١٥٣/١٠]، «المحيط البرهاني» [٣٣٤/٥].

(٤) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [١٥٦/١٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣٣٢/٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٢٥/٢]، من طريق سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به. قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [٢١٢/١٤].

وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يُبَاحُ؛ لِأَنَّ فِيهِ بَعْضَ الضَّرُورَةِ. وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَىٰ ذِرَاعِهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَبْدُو مِنْهَا عَادَةً.

غاية البيان

«أَنَّ أَسْمَاءَ بِنْتَ أَبِي بَكْرٍ رضي الله عنها دَخَلَتْ عَلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ رِقَاقٌ، فَأَعْرَضَ عَنْهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ: «يَا أَسْمَاءُ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ؛ لَمْ تَصْلُحْ أَنْ يُرَىٰ مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا». [٢١٨/٣ظ] وَأَشَارَ إِلَىٰ وَجْهِهِ وَكَفَّيْهِ»[1].

وقالَ بَعضُهُم: المُرادُ منهُ: المَلَاءةُ والبُرْقُعُ والخِفَافُ، ولا يحلُّ النَّظرُ إلى الأجانِبِ إلَّا إلىٰ مَلَاءَتِها وبُرْقُعِها وخُفَّيْها الظَّاهِرةِ، وهُو قولُ ابنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه.

وقَد رَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ بإسْنادِه إلىٰ أبي الأَحْوَصِ، عَن عَبدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه قَالَ: «﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: الثِّيابُ، وَالجِلْبَابُ»[2].

ورَوىٰ [الطَّحَاوِيُّ][3] أيضًا بإسْنادِه إلىٰ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ رحمه الله قَالَ: «هُوَ مَا فَوْقَ الدِّرْعِ»[4].

وقالَ في تفسير «التَّيْسِير»: «قالَ بعضُ النَّاسِ: الكُحْلُ: لِلعَينِ خاصَّةً، والخاتَمُ:

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب اللباس/ باب فيما تبدي المرأة من زينتها [رقم/ ٤١٠٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢/٢٢٦]، وابن عدي في «الكامل» [٤/٤١٧/ الطبعة العلمية]، من طريق عَن خالِد بْن دُرَيْكٍ عَن عائِشَةَ رضي الله عنها به.
قالَ أبو داوُدَ: «هذا مرسل، خالد بن دُرَيْك لم يدْرِك عائشة رضي الله عنها» وقالَ ابنُ القطان الفاسي: «هذا حديث ضعيف» ينظر: «إحْكام النّظر في أحكام النَّظر بحاسّة البَصر» لابن القطان [ص/٢٠٥].

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» [٩/٢٢٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٢٢٨]، من طريق أبي الأَحْوَصِ، عن عَبْدِ اللهِ بْنِ مَسْعُودٍ رضي الله عنه به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٤/٢١٢].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٣٢]، من طريق مَنصُورٍ، عَن إبْراهِيمَ رحمه الله به
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٤/٢١٣].

قَالَ: فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ، لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ ....

غاية البيان

للإصْبعِ خاصَّةً، ولا يُباحُ غيرُهما، وقالَتْ عائِشَةُ ﵂: هيَ مُضطرَّةٌ إلى كَشْفِ عينٍ واحدةٍ للمشي، ولا ضرورةَ في غيرِ ذلِك، فَلا يُباحُ لَها الإبْداءُ، ولا لغيرِها النظرُ إلَّا في عينٍ واحدةٍ، وقُلنا: إنَّها [٧/٢٤٠ظ/م] قَد تضطرُّ إلى الخُروجِ لِلبيعِ والشِّراءِ، وتحْتاجُ إلى الأخذِ والإعطاءِ، وتحْتاجُ إلى كَشْفِ العَينيْنِ لِلمَشْي، وفي كَشْفِهِما كشْفُ بعضِ الوجْهِ، وفي المُناوَلاتِ كَشْفُ الكفَّيْنِ.

وعَن أصْحابِنا رِوايتانِ في القَدَمِ: فَفي ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا يحلُّ النَّظرُ إليْها، ولا يُباحُ النَّظرُ إلى غَيرِ الوجْهِ والكفِّ».

وقالَ الكَرْخِيُّ ﵀ في «مختَصَره»: «قالَ ابنُ شُجاعٍ، عنِ الحسَنِ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﵁: أنَّه ينظرُ إلى وجْهِها وكفَّيْها وقدَميْها»(١). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ، وذلِك لأنَّ القَدَمَ موضعُ الزِّينةِ الظَّاهرةِ، وهيَ الخِضَابُ بِالحِنَّاءِ، وقَد جعَلَها صاحبُ «الكشّاف»(٢) مِن مواقِعِ الزِّينةِ الظَّاهِرةِ، وهذا إذا لَمْ يكُنِ النَّظرُ بشهْوةٍ، فإذا لَمْ يأمَنِ الشَّهوةَ؛ فَلا ينظرُ إلى الوجْهِ والكَفِّ أيضًا إلَّا لحاجةٍ، ويتَّصلُ بَيانُه بِهذا إنْ شاءَ اللهُ تَعالى.

وعَن أَبي يوسُفَ ﵀: أنَّه يُباحُ النَّظرُ إلى ساعِدِها ومِرْفَقِها للحاجةِ إلى إبْدائِهِما إذا آجَرَتْ نفسَها للخَبْزِ والطَّبخِ. ذكرَه شمسُ الأئمَّةِ البَيْهَقِيُّ ﵀ في «كفايتِه».

قولُه: (قالَ: فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ، لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ). أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصَره»(٣)، يعْني: هذا الَّذي قُلْنا مِن جوزِ النَّظرِ إلى وجْهِ الأجْنبيَّةِ وكَفَّيْها فيما إذا أَمِنَ الشَّهوةَ؛ لِقولِه تَعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٥].

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣/٢٣١].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٤١].

....

ظَهَرَ مِنْهَا﴾، فإذا لمْ يأمَنِ الشَّهوةَ لمْ يحلَّ له النَّظرُ إلىٰ وجْهِها إلَّا لحاجةٍ، كالشَّهادةِ، وحُكْمِ الحاكِمِ، والتَّزويجِ، احترازًا عنِ الوقوعِ في الحَرامِ.

ألَا ترىٰ إلىٰ ما روىٰ صاحبُ «السُّنَن» بإسْنادِه إلىٰ طاوُسٍ، عنِ ابْنِ عبَّاسٍ ﷺ قَالَ: مَا رَأَيْتُ شَيْئًا أَشْبَهَ بِاللَّمَمِ مِمَّا قَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ ﷺ عنِ النَّبيِّ ﷺ: «**إنَّ الله تعالىٰ كَتَبَ عَلَىٰ ابْنِ آدمَ حَظَّهُ مِنَ الزِّنَا، أَدْرَكَ ذَلِكَ لَا مَحَالَةَ، فَزِنَا العَيْنَيْنِ النَّظَرُ، وَزِنَا اللِّسَانِ المَنْطِقُ، وَالنَّفْسُ تَمَنَّىٰ وَتَشْتَهِي، وَالفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ وَيُكَذِّبُهُ**»(1).

وروىٰ أيضًا مُسندًا إلى أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ: أنَّ النَّبيَّ ﷺ قَالَ: «**لِكُلِّ ابْنِ آدَمَ حَظُّهُ مِنَ الزِّنَا**». بهذِه القصَّةِ: «**وَاليَدَانِ تَزْنِيَانِ، وَزِنَاهُمَا البَطْشُ، وَالرِّجْلَانِ تَزْنِيَانِ، وَزِنَاهُمَا المَشْيُ، وَالفَمُ يَزْنِي، وَزِنَاهُ القُبَلُ، وَالأُذُنُ تَزْنِي، وَزِنَاهَا الاِسْتِمَاعُ**»(2). ذكرَه في كتاب النّكاح [٢١٩/٣و] مِن «السُّنن».

وجملةُ الكلامِ فيهِ: ما قالَ الحاكِمُ الشَّهيدُ ﷺ في «مختَصَره» المسمّىٰ بـ«الكافي»: «وينظرُ إلىٰ الوجْهِ والكفِّ منْها ما أَمِنَ الشَّهوةَ، فإذا اشْتَهىٰ لمْ ينظُرْ إلَّا أنْ يكونَ دُعِيَ إلىٰ شهادةٍ عليْها، أوْ أرادَ تَزْويجَها، أوْ كانَ حاكِمًا، فينظُر ليُجِيزَ إقْرارَها، وليُشْهِدَ الشّهودَ علىٰ معْرفتِها، فَلا بأْسَ بِالنّظرِ إليْها في هذِه [٢٤١/٧و/م] المواضِعِ.

وإن كانَتْ فيهِ شهْوةٌ، ولا ينبَغي لَه أنْ يَمسَّ وجهَها ولا يدَها إذا كانَت شابَّةً

---

(1) أخرجه: البخاري في كتاب الاستئذان/ باب زنا الجوارح دون الفرج [رقم/ ٥٨٨٩]، ومسلم في كتاب القدر/ باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره [رقم/ ٢٦٥٧]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب فيما يؤمر به من غض البصر [رقم/ ٢١٥٢]، من طريق طاوُسٍ، عن ابْنِ عبّاسٍ ﷺ به.

(2) أخرجه: مسلم في كتاب القدر/ باب قدر على ابن آدم حظه من الزنى وغيره [رقم/ ٢٦٥٧]، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب فيما يؤمر به من غض البصر [رقم/ ٢١٥٣]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٨٩/٧]، من طريق سُهَيْلِ بنِ أَبِي صالِحٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ به. والسياق لأبي داود.

....

غاية البيان

ممَّن تُشْتهى.

فأمَّا إذا كانَتْ عجوزًا ممَّن لا تُشْتَهى: فلا بأْسَ بِمُصافحتِها، ومَسِّ يدِها، وإنْ كانَ عليْها ثيابٌ؛ فلا بأْسَ بِتأمُّلِ جسدِها ما لمْ يكُنْ ثيابٌ تلْزقُ بجسدِها وتَصِفُها حتَّى يَسْتَبِينَ جسدُها، فإذا كانَ كذلِك. فينبَغِي لَه أنْ يَغُضَّ بصَرَه عنْها»[١] إلى هُنا لفظُ «الكافي».

وقالَ الوَلْوَالِجِيّ ﷺ في «فتاواه»: «وينظُرُ إلى الوجْه والكفِّ منْها ما أَمِنَ الشَّهْوةَ، وإذا اشْتَهى لا ينظُر، وكذا إذا كانَ أكبر رأيِه ذلِك أوْ شكَّ، إلَّا أن يكونَ دُعِيَ إلى شهادةٍ عليْها، أوْ أرادَ تزْوِيجَها، أوْ كانَتْ أمَةً أرادَ شِراءَها، أوْ كانَ حاكمًا ينظُر ليُجِيزَ إقْرارَها، ويُشْهِد الشُّهودَ على معْرفتِها؛ فلا بأْسَ بالنَّظرِ إليْها في هذِه المَواضِعِ، وإن كانَ فيه شهْوةٌ.

فأمَّا الإشْهادُ والقَضاءُ: فلأنَّ الإشْهدَ لا يصحُّ معَ جهالةِ الوجْهِ، والقضاءُ كذلِك، فكانَ فيهما الضرورةُ، وللضَّرورةِ الماسَّةِ أثرٌ في إباحةِ المُحَرَّمِ، كضرورةِ المَخْمصةِ يُباحُ بِها تناوُلُ الميتةِ، بخِلافِ ضَرورةِ المُعاملةِ؛ لأنَّ المعاملةَ مَعَ مجْهولةِ الوجْهِ جائزةٌ، ولكِن لا يُعاملُه كلُّ أحدٍ، فلمْ يكُن فيهِ ضَرورةٌ ماسَّةٌ، وفيهِ حرَجٌ، فأبَحْنا النَّظرَ مِن غيرِ شهوةٍ لِلمُعاملةِ، ولمْ نُبِحْ حالةَ الشَّهوةِ.

وأمَّا حالَ إرادةِ النِّكاحِ والشِّراءِ: فلأنَّ النَّظرَ بِشهوةٍ ما حَرُمَ لعَيْنه، وإنَّما حَرُمَ لأنَّه يَصيرُ سببًا لِلوقوعِ في الزِّنى، والنَّظرُ عندَ إرادةِ النِّكاحِ والشِّراءِ بشهْوةٍ يَصيرُ سببًا للوطْءِ الحَلالِ لا لِلزِّنا.

ولا ينبَغي لَه أنْ يمسَّ وَجْهَ الأجنبيَّةِ ولا يدَها، إنْ كانتْ شابَّةً ممَّن تُشْتَهى؛

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٤١، ١٤٢].

لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ عَنْ شَهْوَةٍ؛ صُبَّ فِي عَيْنَيْهِ الآنُكُ يَوْمَ القِيَامَةِ» فَإِذَا خَافَ الشَّهْوَةَ لَمْ يَنْظُرْ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ تَحَرُّزًا عَنْ المُحَرَّمِ.

غاية البيان

لأنَّ القياسَ ألَّا يباحَ النَّظرُ إلى وجهِها وكفِّها وإن كانَ بغيرِ شهوةٍ؛ لأنَّه في الغالبِ يصيرُ سببًا للشَّهوةِ؛ لكثرةِ الرَّغبةِ إليها، إلَّا أنَّا أبحْنا النَّظرَ لدفعِ الحَرجِ، ولا حَرجَ في تَرْكِ المَسِّ، فيَبْقَى داخلًا تحتَ التَّحريمِ، وهذا إذا كانتِ المَرأةُ شابَّةً ممَّن تُشتَهى.

فأمَّا إذا كانَتْ عجوزًا ممَّنْ لا تُشتَهى: فلا بأْسَ بِمُصافحتِها ومَسِّ يدِها؛ لِمَا رُوِيَ عنِ الحسنِ البَصْريِّ رحمه الله: أنَّه أتتْهُ امْرأةٌ مِن العابِداتِ، فقالَ: «لَوْلَا أَنَّكِ شَابَّةٌ لَصَافَحْتُكِ».

وإنْ كانا كبيرَيْنِ لا يُجامِعُ مثلُه ولا مثلُها، فلا بأْسَ بِالمُصافحةِ، ويُكْرَه غيرُ ذلك كما في الصَّغيرةِ، وإن كانَ عليْها الثِّيابِ فلا بأْسَ بِتأمُّلِ جسدِها ما لَم تكُنْ ثيابٌ تَلْتزِقُ بجسدِها حتَّى يَستَبِين جسدُها؛ لأنَّه متَى لم يَصِفْ ما تحتَها مِن جسدِها؛ يكونُ ناظرًا إلى الثِّيابِ، فأمَّا إذا كانتِ الثِّيابُ [٢٤١/٧ظ/م] مُلتزِقةً بِها كقَباءِ التُّركيةِ، أوْ كانَ رقيقًا يَصِفُ ما تحتَه؛ ينبَغي أنْ يَغُضَّ بصَرَه عنْها؛ لأنَّه حينَئذٍ يكونُ ناظرًا إلى أعْضائِها مِن [٢١٩/٣ظ] وجهٍ بقَدْرِ ما تَصِفُ الثِّيابُ»[1].

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «مَنْ نَظَرَ إِلَى مَحَاسِنِ امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ عَنْ شَهْوَةٍ؛ صُبَّ فِي عَيْنَيْهِ الآنُكُ يَوْمَ القِيَامَةِ»[2])، هكذا ذكرَ شمسُ الأئمَّةِ الحديثَ في «شرح

---

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٣٢٣/٢].

(٢) قال ابن أبي العز: «لَمْ أرَ هذا في شيءٍ مِن كُتُب الحديث»، وقالَ الزيلعي: «غريب»، وقالَ ابنُ حجر: «لَمْ أجده» وقالَ العيني: «هذا الحديث أخرجه شمسُ الأئمة الحلواني في «شرح الكافي»، ولكنه غير صحيح، والمعروف: «مَنِ اسْتَمَعَ إِلَى حَدِيثِ قَوْمٍ، وَهُمْ لَهُ كَارِهُونَ، صُبَّ فِي أُذُنِهِ الآنُكُ يَوْمَ القِيَامَةِ» أخرجه البخاري في «صحيحه» في كتاب التعبير». ينظر: «التنبيه على مشكلات=

وَقَوْلُهُ لَا يَأْمَنُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُبَاحُ إِذَا شَكَّ فِي الِاشْتِهَاءِ كَمَا إِذَا عَلِمَ أَوْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ ذَلِكَ.

وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَمَسَّ وَجْهَهَا وَلَا كَفَّيْهَا وَإِنْ كَانَ يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ) لِقِيَامِ الْمُحَرِّمِ وَانْعِدَامِ الضَّرُورَةِ وَالْبَلْوَى، بِخِلَافِ النَّظَرِ لِأَنَّ فِيهِ بَلْوَى. وَالْمُحَرِّمُ قَوْلُهُ - ﷺ - «مَنْ مَسَّ كَفَّ امْرَأَةٍ لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ وُضِعَ عَلَى كَفِّهِ جَمْرَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» وَهَذَا إِذَا كَانَتْ شَابَّةً تُشْتَهَى، أَمَّا إِذَا كَانَتْ عَجُوزًا لَا تُشْتَهَى فَلَا بَأْسَ بِمُصَافَحَتِهَا وَمَسِّ يَدِهَا لِانْعِدَامِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ.

وَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ - ﷺ - كَانَ يَدْخُلُ بَعْضَ الْقَبَائِلِ [١٩٣/ظ] الَّتِي كَانَ مُسْتَرْضَعًا فِيهِمْ وَكَانَ يُصَافِحُ الْعَجَائِزَ، وَعَبْدُ اللهِ بْنُ الزُّبَيْرِ - ﷺ - اسْتَأْجَرَ عَجُوزًا لِتُمَرِّضَهُ، كَانَتْ تَغْمِزُ رِجْلَيْهِ، وَتُفَلِّي رَأْسَهُ، وَكَذَا إِذَا كَانَ شَيْخًا يَأْمَنُ

غاية البيان

الكافي»، ولكن في صحَّته نظرٌ.

والمَحاسِن: جَمْعُ الحُسْن، وهُو ضدُّ القُبْح على خلافِ القِياس، وكأنَّه جَمْعُ محْسنٍ. كذا قالَ الجَوْهَرِيُّ(١).

والآنُكُ: الأُسْرُبُّ(٢)، وأَفعُل مِن أَبْنِيَةِ الجمْع، ولمْ يجِئْ عليْه الواحدُ إلَّا آنُك. كذا في «الصِّحاح»(٣).

قولُه: (لِتُمَرِّضَهُ)، يقال: مرَّضَه إذا قامَ عليْه في مَرَضِه.

= الهداية» لابن أبي العز [٧٨٢/٥]، و«نصب الراية» للزيلعي [٣٠٨/٤]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٢٥/٢]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٣١/١٢].

(١) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢٠٩٩/٥/ مادة: حسن].

(٢) الأُسْرُبُّ: الرَّصاصُ الأسود. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [١٢٦/٢].

(٣) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١٥٧٣/٥/ مادة: أنك].

عَلَىٰ نَفْسِهِ وَعَلَيْهَا لِمَا قُلْنَا فَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ عَلَيْهَا لَا تَحِلُّ مُصَافَحَتُهَا لِمَا فِيهِ مِنَ التَّعْرِيضِ لِلْفِتْنَةِ. وَالصَّغِيرَةُ إِذَا كَانَتْ لَا تُشْتَهَىٰ يُبَاحُ مَسُّهَا وَالنَّظَرُ إِلَيْهَا لِعَدَمِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا: النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَىٰ إِحْيَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ بِوَاسِطَةِ الْقَضَاءِ وَأَدَاءِ الشَّهَادَةِ، وَلَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَقْصِدَ بِهِ أَدَاءَ الشَّهَادَةِ أَوْ الْحُكْمَ عَلَيْهَا لَا قَضَاءَ الشَّهْوَةِ تَحَرُّزًا عَمَّا يُمْكِنُهُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ وَهُوَ قَصْدُ الْقَبِيحِ. وَأَمَّا النَّظَرُ لِتَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ إِذَا اشْتَهَىٰ قِيلَ يُبَاحُ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُبَاحُ؛ لِأَنَّهُ يُوجَدُ مَنْ لَا يَشْتَهِي فَلَا ضَرُورَةَ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْأَدَاءِ.

غاية البيان

قوله: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلىٰ قوله: (**لِانْعِدَامِ خَوْفِ الْفِتْنَةِ**).

قوله: (قَالَ: وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا: النَّظَرُ إِلَىٰ وَجْهِهَا وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ)، أي: قَالَ الْقُدُورِيُّ في «**مختصره**»[1]، وذلك لأنَّ الحاجةَ تدْعو إلىٰ النَّظرِ في هذا الموضعِ لغيرِ الشَّهوةِ، فجازَ مَعَ خوفِ الشَّهوةِ، كما يجوزُ للشُّهودِ النَّظرُ إلىٰ العوْرةِ عندَ الزِّنا لِيقيموا الشَّهادةَ، وعلىٰ هذا إذا أرادَ أن يتزوَّجها، لِمَا رَوىٰ التِّرْمِذِيُّ في «**جامعه**» بإسْنادِهِ إِلىٰ الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه: أَنَّهُ خَطَبَ امْرَأَةً، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «**انْظُرْ إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا**»[2].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤١].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب النكاح/ باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة [رقم/ ١٠٨٧]، والنسائي في كتاب النكاح/ إباحة النظر قبل التزويج [رقم/ ٣٢٣٥]، وابن ماجه في كتاب النكاح/ باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها [رقم/ ١٨٦٦]، وأحمد في «المسند» [٤/ ٢٤٦]، من حديث المُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن». قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح» ينظر: «البدر المنير لابن الملقن [٧/ ٥٠٣].

(وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَشْتَهِيهَا)؛ لِقَوْلِهِ ﷺ فيه: «أَبْصِرْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا»؛ وَلِأَنَّ مَقْصُودَهُ إِقَامَةُ السُّنَّةِ لَا قَضَاءُ الشَّهْوَةِ.

وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَىٰ مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا لِلضَّرُورَةِ (وَيَنْبَغِي أَنْ

غاية البيان

ولا ينبغي أن يمسَّ شيئًا مِن ذلك إذا كانت ممَّن تُشتهى؛ لأنَّ المَسَّ أغلظُ مِن النَّظرِ؛ لأنَّ الشَّهوةَ فيهِ أكثرُ، فمنعَ منه مِن غَيرِ حاجةٍ[1]. كذا في «شرح الأقطع».

قالَ في «الفائق»: «[الأَدْم][2] والإيدَامُ: الإصلاحُ والتّوفيقُ، مِن أَدْمِ الطّعام، وهُو إصلاحُه بالإدام وجَعْلُه موافقًا للطّاعِم»[3].

وقولُه: «أَنْ يُؤْدَمَ» أصْلُه «بأنْ يُؤْدَم». فحُذِفَتِ الباءُ، وحَذْفُها مع «أنْ» و«أنَّ» كثيرٌ، والمعْنىٰ: فإنَّ النَّظرَ أَوْلَىٰ بالإصْلاحِ، وإيقاعِ الأُلْفةِ، والوِفَاقِ بيْنَكما، ويجوزُ أن تكونَ الهاءُ ضميرَ الشأنِ، و«أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ» جمْلة في موضعِ خبَرِ «إنَّ».

قولُه: (وَيَجُوزُ لِلطَّبِيبِ[4] أَنْ يَنْظُرَ إِلَىٰ مَوْضِعِ الْمَرَضِ مِنْهَا)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ في «مختصَرِه»[5].

وإنَّما حلَّ للطَّبيبِ النَّظرُ إلىٰ ما لا يحِلُّ النَّظرُ إليْه لِلضَّرورةِ؛ لأنَّ للضَّرورةِ تأثيرًا في إباحةِ المُحرَّماتِ، بِدليلِ إباحةِ الميتةِ والخمرِ عندَ الضَّرورةِ وخَشْيةِ التّلَفِ.

قالَ ظَهيرُ الدِّينِ إسْحاقُ الوَلْوَالِجيُّ ﷺ في «فتاواه»[6]: «ولا يحلُّ النَّظرُ إلى

---

(١) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٨٨].

(٢) ما بين المعقوفتين زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/٢٩].

(٤) وقع بالأصل: «إلى الطبيب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٤١].

(٦) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالجيَّة» [٢/٣٢٤].

يُعَلِّمَ امْرَأَةً مُدَاوَاتَهَا) لِأَنَّ نَظَرَ الْجِنْسِ إِلَى الْجِنْسِ أَسْهَلُ (فَإِنْ لَمْ يَقْدِرُوا يَسْتُرُ كُلَّ عُضْوٍ مِنْهَا سِوَى مَوْضِعِ الْمَرَضِ) ثُمَّ يَنْظُرُ وَيَغُضُّ بَصَرَهُ مَا اسْتَطَاعَ؛ لِأَنَّ مَا ثَبَتَ

غاية البيان

ما تحتَ السُّرَّةِ إلى الرُّكبةِ مِن الرَّجُلِ والمرأةِ لأحدٍ مِن غيرِ عُذرٍ، فإذا جاءَ العُذرُ حَلَّ النظرُ».

والأعذارُ:

منها: حالةُ الولادةِ، ولا بأسَ لِلقابلةِ أن تنظرَ إلى فَرْجِها.

ومنْها: حالةُ الاختِتانِ، للرَّجُلِ [٧/٢٤٢و/م] أن ينظرَ مِن الرَّجُلِ إلى موضعِ الاختِتانِ منه عندَ الحاجةِ؛ لأنَّ الاختِتانَ مِن شعائرِ الإسْلامِ، فَلا يَسَعُ تَرْكُه، ولا يُمْكِنُ الاختتانُ إلّا بعدَ النَّظرِ.

ومنْها: إذا أصابَه قُولَنْجٌ[1] فاحْتِيجَ إلى الحُقْنةِ.

ومنْها: إذا أصابتِ امرأةً قُرْحةٌ في موضعٍ لا يحلُّ للرَّجُلِ أن ينظرَ إليْها، عُلِّمَتِ المرأةُ دواءَها لِتُداوِيَها، وإن لمْ تتعلَّمْ، ولمْ يجِدوا امرأةً تُداوِيها، وخافوا على المرْأةِ أن تهلكَ أوْ يصيبَها بلاءٌ، أوْ دخلَها مِن ذلِك وجَعٌ لا تحتملُه، ولمْ يكنْ لِلعلاجِ بُدٌّ مِن الرَّجُلِ؛ يُباحُ للرَّجُلِ أن ينظُرَ، لكِن يُسْتَرُ [٣/٢٢٠و] منْها كلُّ شيءٍ إلّا موضعَ القُرْحةِ؛ لأنَّ الضرورةَ تندفِعُ بها، وسواءٌ فيها ذواتُ المَحْرَمِ وغيرُها؛ لأنَّهما سواءٌ في حُرْمةِ النَّظرِ إلى هذِه المَواضعِ.

ومنْها: امْرأةُ العِنِّينِ إذا قالتْ بعدَ سَنَةٍ: لم يَصِلْ إلَيَّ وأنا بِكْرٌ؛ فالقاضي يُرِيها النِّساءَ.

---

(١) القُولَنجُ ـ بضمِّ القاف وتُفْتَح، وفتح اللام وتُكْسَر، وسكون النون ـ: مَرَضٌ معويٌّ مُؤْلِمٌ، يتعسَّرُ معه خروجُ ما يخرُجُ بالطَّبع مِن البرازِ، سمِّي به؛ لعُروضِه في المعاءِ الثاني مِن الأمعاء الغِلاظ، الَّذي يُسمِّيه اليونانيُّون: قولون. ينظر: «الطراز الأول» لابن معصوم [١٩٢/٤]. و«المعجم الوسيط» [٧٦٧/٢].

بِالضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا وَصَارَ كَنَظَرِ الخَافِضَةِ وَالخَتَّانِ.

غاية البيان

ومنها: رَجُلٌ اشْترىٰ جريةً علىٰ أنَّها بِكْرٌ فقبَضَها، فقالَ: وجدتُها ثيِّبًا، فأرادَ ردَّها على البائعِ، أوْ يمينَه علىٰ أنَّه باعَها وسَلَّمَها وهي بِكْرٌ، نظَرَ إليْها النساءُ، فإنْ قُلْنَ: هي بِكْرٌ؛ فَلا يمينَ علىٰ البائعِ، وإنْ قُلْنَ: هي ثَيِّبٌ، استُحْلِفَ البائعُ علىٰ أنّه باعَ وسَلَّمَ وهي بِكْرٌ، فإنْ حَلَفَ لم تُرَدَّ عليْه. هكذا ذُكِر في «مختصر الكافي».

[قالَ شَيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّين الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرْح الكافي»][1]: «قالَ بعضُ مشايخِنا ﷺ: هذا الجوابُ يستقيمُ فيما إذا اختَلفا قبلَ القبضِ، أمّا بعْدَه فَلا؛ لأنَّه يحتملُ زَوالَ البكارةِ عندَ المُشْتَرِي، فَلا فائِدةَ في أنْ تَرىٰ النِّساءُ، والصَّحيحُ أنَّها تُرىٰ النِّساءَ إنْ وقعَ الاختِلافُ بعدَ القَبضِ؛ لأنَّه يحْتاجُ إلىٰ توْجيهِ الخُصومةِ، ولا يتَمَكَّنُ مِن ذلِكَ إلَّا بعدَ ظُهورِ الحالِ، فكانَ في الإراءةِ فائدةٌ».

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «أَبْصِرْهَا، فَإِنَّهُ أَحْرَىٰ أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا»)، ولفْظُ الحديثِ في «جامعِ التِّرمذِيّ»: «انْظُرْ إِلَيْهَا»[2]. وقد مرَّ معَ بيانِه قبْلَ هذا.

قولُه: (وَصَارَ كَنَظَرِ الخَافِضَةِ وَالخَتَّانِ).

الخَفْضُ لِلجاريةِ كالخَتْنِ للغُلامِ، يُقالُ: جاريةٌ مخفوضةٌ، أيْ: مختونةٌ، يعْني: صارَ نظرُ الطَّبيبِ إلىٰ موضعٍ لا يحلُّ النَّظرُ إليْه كنظَرِ الخافِضةِ والخَتَّانِ إليْه.

يعْني: أنَّ النَّظرَ إلىٰ العَورةِ الغَليظةِ لا يَجوزُ إلَّا في حالةِ العُذرِ؛ والخِتانُ عُذرٌ؛ لأنَّه سُنّةٌ مؤكدةٌ من شعائِرِ الإسْلامِ، فَلا يجوزُ تَرْكُها في حقِّ الرَّجُلِ والمرْأةِ جميعًا، فَلا جَرَمَ حَلَّ النَّظرُ لِلرَّجُلِ إلىٰ عوْرةِ الرَّجُلِ، ولِلمرْأةِ إلىٰ عَوْرةِ المرْأةِ لإقامتِها، فكذا نظَرُ الطَّبيبِ إلىٰ موضعِ القَرْحةِ إذا لمْ يكُن بُدٌّ مِن علاجِ الرَّجُلِ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٢) مضى تخريجه.

(وَكَذَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ إِلَى مَوْضِعِ الِاحْتِقَانِ مِنْ الرَّجُلِ)؛ لِأَنَّهُ مُدَاوَاةٌ وَيَجُوزُ لِلْمَرَضِ وَكَذَا لِلْهُزَالِ الْفَاحِشِ عَلَى مَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّهُ أَمَارَةُ الْمَرَضِ. قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا إِلَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ؛ لِقَوْلِهِ ﷺ: «عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ» وَيُرْوَى «مَا دُونَ

غاية البيان

مباحٌ للعُذرِ، وهو الحاجةُ الماسَّةُ إلى ذلك.

قولُه: (لِأَنَّهُ مُدَاوَاةٌ)، أي: لأنَّ الاحتقانَ مداواةٌ، يحصُلُ بِه إسهالُ الفَضَلاتِ، والأخلاطِ الرَّديئةِ، ويُعرَفُ في موضعِه.

قولُه: (وَيَجُوزُ لِلْمَرَضِ وَكَذَا لِلْهُزَالِ الْفَاحِشِ)، أي: يجوزُ الاحتقانُ للمَرضِ وللهُزَالِ [٧/٢٤٢ظ/م] الفاحِشِ؛ لأنَّ آخِرَه الدِّقُّ، فيحلُّ نظرُ المُحتقِنِ إلى موضعِ الاحتِقانِ؛ لأنَّ الاحتِقانَ لا يتأتَّى بدونِه.

وذكَرَ شمسُ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيُّ رحمه الله أنَّ الحُقْنَةَ إنَّما تجوزُ عندَ الضَّرورةِ، فإذا لمْ يكُن ثَمَّةَ ضرورةٌ، ولكِن فيهِ منفعةٌ ظاهرةٌ، بأنْ كانَ يتقوَّى على الجِمَاعِ؛ لا يحلُّ عندَنا، وإذا كانَ بِه هُزَالٌ، فإنْ كانَ هُزَالًا[١] يُخشَى منه التَّلفُ؛ يحلُّ وإلَّا فَلا.

قولُه: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ إِلَّا إِلَى مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتِهِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختصره**»[٢].

قالَ الكَرْخِيُّ في «**مختصَره**»: «لا ينبَغي أن ينظُرَ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ إلى ما بينَ سُرَّتِه إلى رُكْبَتِه، ولا بأْسَ بالنَّظرِ إلى سُرَّتِه، ويُكرَه النَّظرُ منْهُ إلى الرُّكبةِ، وكذلِك المرْأةُ [٣/٢٢٠ظ] منَ المرْأةِ، وبلَغَنا عنِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: أنَّه كَانَ إذَا اتَّزَرَ؛

(١) وقع بالأصل: «كان هذا». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«ع».
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٤١].

سُرَّتِهِ حَتَّى يُجَاوِزَ رُكْبَتَيْهِ» وَبِهَذَا ثَبَتَ أَنَّ السُّرَّةَ لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ أَبُو عِصْمَةَ وَالشَّافِعِيُّ، وَالرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ خِلَافًا لِمَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ، وَالْفَخِذُ [١٩٤/ر]

أَبْدَىٰ عَنْ سُرَّتِهِ[1]»[2]. إِلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخيِّ.

وقالَ أَبو القاسِمِ بنُ الجَلَّابِ المالِكيُّ ﷺ في كتاب «التَّفريع»: «وعورةُ الرَّجُلِ: فَرْجَاه وفَخِذاهُ، ويستحبُّ لَه أَنْ يسْتُرَ مِن سُرَّتِه ورُكْبتِه»[3]. إِلىٰ هُنا لفظُ «التَّفْريع».

وقالَ في «وَجيز الشَّافعيَّة ﷺ»: «وعورةُ الرَّجُلِ ما بينَ السُّرّةِ والرُّكبةِ»[4] إِلىٰ هُنا لفظُ «الوَجيز».

وهذا أصحُّ الوجهَيْنِ فيهما، ورُوِيَ عنِ الشَّافِعيِّ ﷺ: أَنَّهما عورةٌ[5].

وقالَ أَصْحابُ الظَّواهِرِ: الفَخِذُ ليسَ بِعورةٍ[6].

وقالَ أَبو عِصْمَةَ سعدُ بنُ معاذٍ المَرْوَزِيُّ ﷺ ـ وهُو مِن كِبارِ أَصْحابِنا ـ: «السُّرَّة عورةٌ».

وقالَ الشيخُ أَبو بكرٍ مُحَمَّدُ بن الفَضْلِ البُخَارِيُّ الكَمَارِيُّ: «ما تحتَ السُّرَّةِ إِلىٰ مَنْبتِ الشَّعرِ مِن العانةِ ليسَ بعَورةٍ، وهُو ليسَ بعَورةٍ عندَ مالكٍ أيضًا؛ لأنَّه لا يجْعلُ غيرَ الفَرْجَيْنِ والفَخِذَيْنِ عورةً؛ لأنَّ الإزارَ قَد ينحطُّ في العمَلِ إِلىٰ ذلِك

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٠٦٩]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٦٧/١٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٧٧/١]، عن ابنِ عُمَرَ ﷺ أَنَّه «كانَ إِذا اغْتَسَلَ مِنَ الجَنابَةِ أَدْخَلَ الماءَ في عَيْنَيْهِ، فَأَدْخَلَ يَدَهُ في سُرَّتِهِ».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٥/ داماد].

(٣) ينظر: «التفريع في فقه الإمام مالك» لابن الجلاب [٨٩/١].

(٤) ينظر: «الوجيز» للغزالي [١٧٣/١].

(٥) ينظر: «الوسيط في المذهب» للغزالي [١٢٤/٢]. و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» للشيرازي [١٢٤/١]. و«روضة الطالبين» للنووي [٢٨٢/١].

(٦) ينظر «المحلى» لابن حزم [٢٤١/٢].

عَوْرَةٌ خِلَافًا لِأَصْحَابِ الظَّوَاهِرِ، وَمَا دُونَ السُّرَّةِ إِلَى مَنْبَتِ الشَّعْرِ عَوْرَةٌ خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الْفَضْلِ الْكَمَارِيُّ مُعْتَمِدًا فِيهِ الْعَادَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا مُعْتَبَرَ

الموضعِ، فكانَ فيهِ ضرورةٌ، فأُبيحَ النَّظرُ إلى ذلك للتَّعامُلِ».

وجهُ قولِ أبي عِصْمَةَ: أنَّ السُّرَّةَ أحدُ حَدَّي العورةِ، فيُعْتَبَرُ بالآخرِ، وهُو الرُّكْبةُ، فلا يحلُّ النَّظرُ إلى الرُّكبةِ، فكذا إلى السُّرَّةِ.

ولأصْحابِ الظَّواهِرِ: قولُه تَعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا ٱلشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَٰتُهُمَا﴾ [الأعراف: ٢٢]. والمُرادُ منْها: العورةُ الغَليظةُ.

ورَوى الطَّحَاوِيُّ بإسْنادِه إلى حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ ﵄ قَالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ذَاتَ يَوْمٍ قَدْ وَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ فَخِذَيْهِ، فَجَاءَ أَبُو بَكْرٍ ﵁ فَاسْتَأْذَنَ، فَأَذِنَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَيْئَتِهِ، ثُمَّ جَاءَ عُمَرُ ﵁ بِمِثْلِ هَذِهِ الصِّفَةِ، ثُمَّ جَاءَ أُنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِهِ والنَّبِيُّ ﷺ عَلَى هَيْئَتِهِ، ثُمَّ جَاءَ عُثْمَانُ ﵁ فَاسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ، فَأَذِنَ لَهُ، ثُمَّ أَخَذَ رَسُولُ اللهِ ﷺ ثَوْبَهُ فَتَجَلَّلَهُ، تَحَدَّثُوا، ثُمَّ خَرَجُوا. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، جَاءَ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعَلِيٌّ وَنَاسٌ مِنْ أَصْحَابِكَ، وَأَنْتَ عَلَى هَيْئَتِكَ، فَلَمَّا جَاءَ عُثْمَانُ؛ تَجَلَّلْتَ ثَوْبَكَ؟ فَقَالَ: «أَوَلَا أَسْتَحْيِي مِمَّنْ تَسْتَحْيِي المَلَائِكَةُ مِنْهُ»[1].

ولَنا في السُّرَّةِ: ما رَوَيْنا عنِ ابنِ عُمَرَ ﵄: «أَنَّهُ كَانَ إِذَا ائْتَزَرَ أَبْدَى عَنْ

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٦/٢٨٨]، وأبو يعلى في «مسنده» [١٢/٤٦٧]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٣/٢١٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/٤٧٣]، من حديث أمّ المؤمنين حَفْصَةَ بنتِ عُمَرَ ﵄ به. والسياق للطحاوي.

قال الهيثمي: «رواه أحمد والطبراني في «الكبير» و«الأوسط» وأبو يعلى باختصار كثير، وإسناده حسن». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٩/٩٠].

قلنا: والحديثُ أصْلُه عند مسلم في كتاب فضائل الصحابة/ باب من فضائل عثمان بن عفان ﵁ [رقم/ ٢٤٠٢]، من حديث عائشة أمّ المؤمنين ﵂.

بِهَا مَعَ النَّصِّ بِخِلَافِهِ، وَقَدْ رَوَىٰ أَبُو هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ - أَنَّهُ قَالَ «الرُّكْبَةُ مِنَ الْعَوْرَةِ» وَأَبْدَىٰ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ - رضي الله عنه - سُرَّتَهُ فَقَبَّلَهَا أَبُو هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - وَقَالَ عليه السلام لِجَرْهَدٍ: «وَارِ فَخِذَكَ، أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الْفَخِذَ عَوْرَةٌ؟» وَلِأَنَّ

سُرَّتَه»(١).

ونَقولُ في الرُّكبةِ: هيَ مُلْتقىٰ عَظْمِ الفَخذِ [٢٤٣/٧و/م] وعَظْمِ السَّاقِ، فنَصيبُ الفَخذِ منها عورةٌ، فكذا نصيبُ السَّاقِ منها لتعذُّرِ الفَصْلِ؛ تغليبًا للمُحَرِّمِ علىٰ المُبيحِ.

ولَنا في الفَخذِ: ما حَدَّثَ صاحبُ «السُّنَنِ»: مُسندًا إلىٰ زُرْعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جَرْهَدٍ عَنْ أَبِيهِ - قَالَ: كَانَ جَرْهَدٌ مِنْ أَصْحَابِ الصُّفَّةِ - أَنَّهُ قَالَ: جَلَسَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عِنْدَنَا وَفَخِذِي مُنْكَشِفَةٌ، فَقَالَ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ الفَخِذَ عَوْرَةٌ»(٢).

ورَوَىٰ صاحبُ «السُّنَنِ» بِإِسْنادِهِ إِلَىٰ عَاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَكْشِفْ فَخِذَكَ، وَلَا تَنْظُرْ إِلَىٰ فَخِذِ حَيٍّ وَلَا مَيِّتٍ»(٣). ذكَرَه في «السُّنن» في كتاب الحَمَّام.

ورَوَىٰ الطَّحَاوِيُّ في أَوَاخِرِ كِتابِ الصَّلاةِ، بإِسْنادِهِ إِلَىٰ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ

---

(١) مضىٰ تخريجه آنفًا.

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحمام/ باب النهي عن التعرِّي [رقم/ ٤٠١٤]. والترمذي في كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء أن الفخذ عورة [رقم/ ٢٧٩٥]، وأحمد في «المسند» [٤٧٨/٣]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦٦٩٢]، من طريق زُرْعَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ جَرْهَدٍ رضي الله عنه به.
قال الترمذي: «هذا حديث حسن ما أرىٰ إسناده بمتصل».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الجنائز/ باب في ستر الميت عند غسله [رقم/ ٣١٤٠]، وابن ماجه في كتاب الجنائز/ باب ما جاء في غسل الميت [رقم/ ١٤٦٠]، وأحمد في «المسند» [١٤٦/١]، والدارقطني في «سننه» [٢٢٥/١]، من طريق عاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ عَن عَلِيٍّ رضي الله عنه به.
قال أبو داود: «هذا الحديث فيه نكارة». وقال العيني: «هو صحيح، فقد حكَم الطحاويُّ بصحته لوجود شرط الصحة فيه؛ لأن رجاله ثقات، وسنده متصل». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٢٠٦/٧]. و«البدر المنير» لابن الملقن [١٤٢/٤]

الرُّكْبَةَ مُلْتَقَىٰ عَظْمِ الْفَخِذِ وَالسَّاقِ فَاجْتَمَعَ الْمُحَرِّمُ وَالْمُبِيحُ وَفِي مِثْلِهِ يَغْلِبُ الْمُحَرِّمُ، وَحُكْمُ الْعَوْرَةِ فِي الرُّكْبَةِ أَخَفُّ مِنْهُ فِي الْفَخِذِ، وَفِي الْفَخِذِ أَخَفُّ مِنْهُ

غاية البيان

رَسُولُ اللهِ ﷺ [٣/٢٢١و]: «الْفَخِذُ عَوْرَةٌ»(١).

وروى الطَّحَاوِيُّ أيضًا في «شرح الآثار» بإسناده إلى مُجَاهِدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ قَالَ: خَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَرَأَىٰ فَخِذَ رَجُلٍ فَقَالَ: «فَخِذُ الرَّجُلِ مِنْ عَوْرَتِهِ»(٢).

والجوابُ عَن حَدِيثِ حَفْصَةَ ﷺ فنقولُ: حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ ﷺ بإسْنادِهِ إلىٰ عَائِشَةَ ﷺ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ اسْتَأْذَنَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ، وَرَسُولُ اللهِ ﷺ لَابِسٌ مِرْطَ أُمِّ الْمُؤْمِنِينَ، فَأَذِنَ لَهُ، فَقَضَىٰ لَهُ حَاجَتَهُ ثُمَّ خَرَجَ، ثُمَّ اسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ عُمَرُ ﷺ وَهُوَ عَلَىٰ تِلْكَ الحَالِ، فَقَضَىٰ إِلَيْهِ حَاجَتَهُ، ثُمَّ خَرَجَ فَاسْتَأْذَنَ عَلَيْهِ عُثْمَانُ ﷺ، فَاسْتَوَىٰ جَالِسًا، وَقَالَ لِعَائِشَةَ ﷺ: «اجْمَعِي عَلَيْكِ ثِيَابَكِ». فَلَمَّا خَرَجَ قَالَتْ لَهُ عَائِشَةُ ﷺ: مَا لَكَ لَمْ تَفْزَعْ لِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ كَمَا فَزِعْتَ لِعُثْمَانَ؟ فَقَالَ: «إِنَّ عُثْمَانَ رَجُلٌ كَثِيرُ الحَيَاءِ، وَلَوْ أَذِنْتُ لَهُ عَلَىٰ تِلْكَ الحَالِ؛ خَشِيتُ أَلَّا يَبْلُغَ فِي حَاجَتِهِ»(٣).

---

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/٤٧٤]، والدارقطني في «سننه» [١/٢٢٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢/٢٢٨]، من طريق عاصِمِ بْنِ ضَمْرَةَ، عَنْ عَلِيٍّ ﷺ به.
قال العيني: «هو صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٧/٢٠٦].

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ/باب ما جاء أن الفخذ عورة [رقم/٢٧٩٦]، أحمد في «المسند» [١/٢٧٥]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤/٢٠٠]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/٤٧٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢/٢٢٨]، من طريق مُجاهِدٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به. واللفظ للطحاوي.
قال العيني: «إسناده صحيح، حَكَم بصحته الطحاويُّ». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [٧/٢٠٧].

(٣) أخرجه: مسلم في كتاب فضائل الصحابة/ باب من فضائل عثمان بن عفان [رقم/ ٢٤٠٢]، وأحمد في «المسند» [١/٧١]، وأبو يعلى في «مسنده» [٧/٤١٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/٤٧٤]، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢/٢٣١]، من حديث عائِشَةَ ﷺ به.

فِي السَّوْءَةِ، حَتَّىٰ أَنَّ كَاشِفَ الرُّكْبَةِ يُنْكَرُ عَلَيْهِ بِرِفْقٍ وَكَاشِفَ الْفَخِذِ يُعَنَّفُ عَلَيْهِ

قالَ الطَّحَاوِيُّ: «وهذا هُو أصلُ الحَديثِ، ليسَ فيهِ ذِكْرُ الفَخِذَيْنِ»[١].

والجوابُ عَنْ تمسُّكِهم بالآيةِ فنقولُ: تَخصيصُ الشَّيءِ بالذِّكْرِ؛ لا يدلُّ علىٰ نَفْيِ ما عَداهُ.

والجوابُ عَنْ قولِ مُحَمَّدِ بنِ الفَضْلِ ﷺ: أنَّ التَّعامُلَ إنَّما يصحُّ العملُ بِهِ إذا لم يكُن ثَمَّةَ نَصٌّ بخِلافِه، وقَد رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «عَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَىٰ رُكْبَتِهِ»[٢].

وكُمَارِي[٣]: بضمِّ الكافِ[٤] وتخْفيفِ الميمِ، بعدَها الألفُ، بعدَها الرَّاءُ المكْسورةُ، وفي آخرِها ياءٌ ساكنةٌ: اسمُ قريةٍ ببُخارَىٰ، إليها يُنْسَب الشيخُ محمَّدُ بنُ الفضلِ الكُماريُّ.

قولُه: (فِي السَّوْءَةِ).

قالَ في «ديوان الأدَب»: «السَّوءةُ: العَورةُ»[٥].

وأرادَ بِها هُنا: العَورةُ الغَليظةُ، وهِي الفَرْجانِ؛ لأنَّ حُرْمَتَهُما مُجْمَعٌ عليْها،

(١) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [١/٤٧٤].

(٢) أخرجه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده/ بغية الباحث» [١/٢٦٤]. من حديث أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ به.

قال ابنُ الملقن: «وفيه داوُد بن المُحَبَّر، وَقد ضَعَّفُوهُ». ينظر: «تحفة المحتاج» لابن الملقن [١/٣٤٥]، و«التلخيص الحبير» لابن حجر [٢/٨٠٤].

(٣) إشارة إلىٰ قول صاحب: «الهداية»: «وَمَا دُونَ السُّرَّةِ إِلَىٰ مَنبتِ الشَّعْرِ عَوْرَةٌ؛ خِلافًا لِما يَقُولُهُ الإمامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْنُ الفَضْلِ الكُمَارِيُّ».

(٤) ضبَطها ابنُ السمعاني في «الأنساب» [١١/١٤٣]، وابنُ الأثير في «اللباب» [٣/١٠٩]، وياقوتُ في «معجم البلدان» [٤/٤٧٩] بفتح الكاف.

(٥) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٤/١٥٠].

وَكَاشِفَ السَّوْءَةِ يُؤَدَّبُ إنْ لَجَّ وَمَا يُبَاحُ النَّظَرُ لِلرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ ؛ يُبَاحُ المَسُّ ؛ لِأَنَّهُمَا فِيمَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ سَوَاءٌ.

قَالَ: (وَيَجُوزُ لِلمَرْأَةِ أَنْ تَنظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَىٰ مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ إِذَا أَمِنَتْ الشَّهْوَةَ) لِاسْتِوَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي النَّظَرِ إِلَىٰ مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ كَالثِّيَابِ وَالدَّوَابِّ.

غاية البيان

وفيما سِوىٰ ذٰلِك اختلافٌ كما ذَكَرْنا.

وقالَ شمسُ الأئمَّة في «شرْح الكافي» في كتاب الاستِحْسان: «حُكْمُ [٧/٢٤٣ظ/م] العورةِ في الرّكبةِ أخَفُّ منه في الفَخِذِ، ولِهذا قُلْنا: مَن رأىٰ غيرَه مكشوفَ الرُّكبةِ يُنْكِرُ عليْه برِفْقٍ، ولا يُنازِعُه إنْ لَجَّ[١]، وإنْ رآهُ مكشوفَ الفَخِذِ؛ أنكَرَ عليْه بعُنْفٍ، ولا يَضرِبُه إنْ لَجَّ، وإن رآهُ مَكْشوفَ السَّوءةِ أمَرَه بسَتْرِ العَورةِ، وأدَّبَه علىٰ ذلِك إنْ لَجَّ».

قولُه: (وَمَا يُبَاحُ النَّظَرُ لِلرَّجُلِ مِنَ الرَّجُلِ ؛ يُبَاحُ المَسُّ)، يعْني: إذا كانَ المَسُّ مِن غيرِ شهوةٍ، وبِه صَرَّحَ في «التُّحفة»[٢].

قولُه: (لِأَنَّهُمَا فِيمَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ سَوَاءٌ)، أيْ: لأنَّ النَّظرَ والمَسَّ فيهِ سواءٌ، فكما يجوزُ النَّظرُ إليْه يجوزُ مَسُّه بغيرِ شهوةٍ.

قولُه: (قَالَ: وَيَجُوزُ لِلمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَىٰ مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختَصَره»[٣]، يعْني: تنظُرُ المَرأةُ الحرَّةُ الأجنبيةُ مِنَ الرَّجُلِ إلىٰ جميعِ بَدَنِه، ما خلا ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ إلىٰ أنْ يجاوزَ الرُّكبةَ؛ لأنَّ

(١) أي: تمادىٰ. ينظر: «ديوان الأدب» للفرابي [١٣٨/٣].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣٣٤/٣].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص٢٤١].

وَفِي كِتَابِ الخُنْثَىٰ مِنَ: «الأَصْلِ»: أَنَّ نَظَرَ المَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ؛

غاية البيان

ذلك عورةٌ، وما سواهُ ليسَ بِعورةٍ، فحلَّ لها النَّظرُ إليْه.

قالَ في «شرْحِ الكافي»: «وهذا إذا كانتِ المرْأةُ بحيثُ لوْ نظرَتْ إليْه لا تشْتهيهِ، فأمَّا إذا كانَت تشْتهيهِ، أوْ كانَ أكبرُ رأيِها ذلِك؛ لم يَجُزْ لها النَّظرُ إليْه؛ لِمَ فيهِ مِن خَوْفِ الفَسادِ؛ لأنَّ الرَّجُلَ قَد يعملُ مُتجرِّدًا عندَ الحاجةِ ويغْلبُ ذلِك. فلوْ لم [٣/٢٢١ظ] يُجَوَّزْ لها النَّظرُ إليْه؛ لضاقَ الأمْرُ على النَّاسِ في ذلِك».

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ في «فتاواه»: «وَأمَّا إذا نظرَتْ إلى الرَّجُلِ فوقعَتْ في قَلْبِها شهوةٌ، أوْ كانَ ذلِك أكبرُ رأيِها، أوْ شَكَّتْ في ذلِك؛ فالمُستحبُّ أنْ تَغُضَّ بصَرَها عنْه، وفي الرَّجُلِ إذا نظرَ إلى المرأةِ فوقعَ في قَلْبِه شهوةٌ، أوْ كانَ ذلِك أكبر رأيِه، أوْ شكَّ؛ يَحْرُمُ عليْه النَّظرُ.

أمَّا إذا كانَ النَّاظرُ بِشهوةٍ هو الرَّجُل؛ فلأنَّ النِّساءَ أكثرُ شهوةً مِن الرِّجالِ، فكثرةُ الشَّهوةِ مِن جانبِها تُثْبِت اشْتهاءَها مِن حيثُ الاعتِبار، وقَد وُجِدَ مِن جانبِ الرَّجُلِ حقيقةُ الاشتِهاءِ، والاشتهاءُ مِن الجانبَيْنِ أكثرُ إفضاءً في الوقوعِ إلى الحرامِ مِن الاشتِهاءِ مِن جانبٍ واحِدٍ.

وَأمَّا إذا كانَ الناظرُ بِشهوةٍ هِي المرْأة: فالاشتِهاءُ إنْ تحقَّقَ مِن جانبِها، مِن حيثُ الحَقيقةُ؛ لمْ يُعْتَبرْ ثابتًا مِن جانِبِ الرَّجُلِ، ومُجرَّدُ الشَّهْوةِ مِن أحدِ الجانبَيْنِ في سبَبِيَّةِ ما هُو حرامٌ دونَ الشَّهوةِ مِن الجانبَيْنِ، فلِهذا قُلنا بِالاستِحْبابِ في جانِبِ المرْأةِ، وبِالحُرْمةِ في جانِبِ الرَّجُلِ»(١).

قولُه: (وَفِي كِتَابِ الخُنْثَىٰ مِنَ «الأَصْلِ»(٢): أَنَّ نَظَرَ المَرْأَةِ إِلَى الرَّجُلِ الأَجْنَبِيِّ؛

---

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٢/٣٢٣ ـ ٣٢٤].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٢/٢٣٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

بِمَنْزِلَةِ نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَىٰ مَحَارِمِهِ؛ لِأَنَّ النَّظَرَ إِلَىٰ خِلَافِ الْجِنْسِ أَغْلَظُ.

فَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِهَا شَهْوَةٌ أَوْ أَكْبَرُ رَأْيِهَا أَنَّهَا تَشْتَهِي أَوْ شَكَّتْ فِي ذَلِكَ يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَغُضَّ بَصَرَهَا، وَلَوْ كَانَ النَّاظِرُ هُوَ الرَّجُلُ إِلَيْهَا وَهُوَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لَمْ يَنْظُرْ، وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى التَّحْرِيمِ.

وَوَجْهُ الفَرْقِ أَنَّ الشَّهْوَةَ عَلَيْهِنَّ غَالِبَةٌ وَهُوَ كَالْمُتَحَقِّقِ اعْتِبَارًا، فَإِذَا اشْتَهَى الرَّجُلُ كَانَتِ الشَّهْوَةُ مَوْجُودَةً فِي الْجَانِبَيْنِ، وَلَا كَذَلِكَ إِذَا اشْتَهَتِ الْمَرْأَةُ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ غَيْرُ مَوْجُودَةٍ فِي جَانِبِهِ حَقِيقَةً وَاعْتِبَارًا فَكَانَتْ مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ، وَالْمُتَحَقِّقُ مِنَ الْجَانِبَيْنِ فِي الْإِفْضَاءِ إِلَى الْمُحَرَّمِ أَقْوَى مِنَ الْمُتَحَقِّقِ فِي جَانِبٍ وَاحِدٍ.

قَالَ: وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ؛

غاية البيان

بِمَنْزِلَةِ نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ)، يعني: على تِلك الرِّوايةِ: لا تنظُرُ المرأةُ مِن الرَّجُلِ إلى ظَهرِه وبطْنِه.

قولُه: (وَهُوَ بِهَذِهِ الصِّفَةِ)، أيْ: كانَ في قَلْبِه شهوةٌ، أو كانَ في أكبرِ رأيِه أنَّه يَشْتهي، أوْ شكَّ في الاشتِهاءِ.

قولُه: (وَهَذِهِ إِشَارَةٌ إِلَى التَّحْرِيمِ)، أيْ [٢٤٤/٧ر/م]: قولُه: (لَمْ يَنْظُرْ).

قولُه: (وَوَجْهُ الفَرْقِ)، أيْ: بينَ الرَّجُلِ والمرأةِ، حيثُ كانَ نظَرُ الرَّجُلِ حرامًا، وغَضُّ بَصَرِها مُستحبًّا، وبيانُ الفرقِ مرَّ آنفًا.

قولُه: (حَقِيقَةً وَاعْتِبَارًا)، أيْ: لم تُوجَدِ الشَّهوةُ في جانبِ الرَّجُلِ اعتِبارًا أيضًا؛ لعدَمِ غَلَبةِ الشَّهوةِ.

قولُه: (قَالَ: وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنَ الْمَرْأَةِ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ)

لِوُجُودِ الْمُجَانَسَةِ، وَانْعِدَامِ الشَّهْوَةِ غَالِبًا كَمَا فِي نَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى [١٩٥/ط] الرَّجُلِ، وَكَذَا الضَّرُورَةُ قَدْ تَحَقَّقَتْ إِلَى الِانْكِشَافِ فِيمَا بَيْنَهُنَّ. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ـ ﷺ ـ أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَى مَحَارِمِهِ، بِخِلَافِ نَظَرِهَا إِلَى الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ الرِّجَالَ يَحْتَاجُونَ إِلَى زِيَادَةِ الِانْكِشَافِ لِلِاشْتِغَالِ بِالْأَعْمَالِ. وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ.

غاية البيان

أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختصره»[(١)].

قالَ شَيخُ الإسْلام علاءُ الدِّينِ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْح الكافي»: «وكرِهَه بعضُ الناسِ، قالَ: لأنَّه لا ضرورةَ إليْه، إلَّا أنَّا نقولُ: المرأةُ تحتاجُ إلى دُخولِ الحَمَّامِ، وإلى أن تعمَلَ في بيتِها متجرِّدةً والنِّساءُ تدخلُ عليها، فلوْ لَمْ نُجوِّزِ النَّظرَ؛ أدَّى ذلِك إلى تَضْييقِ الأمرِ عَلى النّاسِ، فقُلْنا بالجوازِ، ولأنَّ المرأةَ لا تشْتَهِي المرأةَ غالبًا، كما لا يشْتَهِي الرَّجُلُ الرَّجُلَ، فإذا جازَ لِلرَّجُلِ النَّظرُ إلى الرَّجُلِ؛ كذلِك يجوزُ لِلمرْأةِ النَّظرُ إلى المرْأةِ؛ لانعِدامِ الشَّهوةِ غالبًا، ووجودِ المُجانسةِ، كما في نظَرِ الرَّجُلِ إلى الرَّجُلِ».

فإنْ قلْتَ: روَى صاحبُ «السُّنن» مسندًا إلى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ: أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «**إِنَّهَا سَتُفْتَحُ لَكُمْ أَرْضُ الْعَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ فِيهَا بُيُوتًا يُقَالُ لَهَا: الْحَمَّامَاتُ، فَلَا يَدْخُلْهَا الرِّجَالُ إِلَّا بِالْأُزُرِ، وَامْنَعُوهَا النِّسَاءَ إِلَّا مَرِيضَةً أَوْ نُفَسَاءَ**»[(٢)].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤١].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الحمام [رقم ٤٠١١]، وابن ماجه في كتاب الأدب/ باب دخول الحمام [رقم/ ٣٧٤٨]، وابن عدي في «الكامل» [٤٠٥/٣]، ومن طريقه ابن الجوزي في «العلل المتناهية» [٣٤٣/١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٠٨/٧]، من حديث عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ به.
قال ابنُ الجوزي: «هذا حديث لا يصح». وقال المنذري: «في إسناده: عبد الرحمن بن زياد بن أنعُم الإفريقي، وقد تكلم فيه غير واحد». ينظر: «مختصر سنن أبي داود» للمنذري [١٦/٣].

قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَىٰ فَرْجِهَا، وَهَذَا إِطْلَاقٌ فِي النَّظَرِ إِلَىٰ سَائِرِ بَدَنِهَا عَنْ شَهْوَةٍ وَغَيْرِ شَهْوَةٍ. وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ـ ﷺ ـ

غاية البيان

قُلنا: المرادُ منهُ: الحَثُّ على حِفْظِهنَّ، ومَنْعِهنَّ مِن الخُروجِ، وفِعْلِ ما هُو أقربُ إلىٰ سَتْرِهنَّ، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾ [الأحزاب ٣٣] [٢٢٢/٣و] إلَّا أنَّ نظرَ بعضِهنَّ إلىٰ بعضهنَّ، لا يجوزُ إلَّا فيما جُعِلَ عورةً مِن الرَّجُلِ، وهُو ما تحتَ السُّرَّةِ إلىٰ الرُّكبةِ، والرُّكبةُ عورةٌ أيضًا.

يدلُّ علىٰ هذا: بناءُ الحمَّاماتِ للنِّساءِ خاصَّةً في سائرِ أمْصارِ المُسلمينَ مِن غيرِ نكيرٍ، وما رآه المُسلمونَ حسنًا فهُو عندَ اللهِ حسَنٌ.

قالَ صاحبُ «الهداية ﷺ»: (وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ: أَنَّ نَظَرَ الْمَرْأَةِ إِلَى الْمَرْأَةِ كَنَظَرِ الرَّجُلِ إِلَىٰ مَحَارِمِهِ)، يعْني: لا تنظرُ المرأةُ مِنَ المرْأةِ إلىٰ ظَهْرِها وبَطْنِها أيضًا، بخلافِ نَظَرِ المرْأةِ إلىٰ الرَّجُلِ؛ حيثُ جازَ نَظَرُها إلىٰ ظَهْرِ الرَّجُلِ وبَطْنِه؛ لاحتِياجِ الرِّجالِ إلىٰ زيادةِ الانكِشافِ في العملِ، والأوَّلُ أصحُّ، وهُو جوازُ نظَرِ المرْأةِ إلىٰ ظَهْرِ المرْأةِ وبَطْنِها؛ لئلَّا يَضِيقَ الأمرُ علىٰ النَّاسِ(١).

قولُه: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمَتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَىٰ فَرْجِهَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصَره»(٢).

وذلك لِمَا رَوىٰ البُخَارِيُّ في «الصَّحيحِ» بإسْنادِه إلىٰ عُرْوَةَ، عَن عَائِشَةَ ﷺ قالتْ: «كُنْتُ أَغْتَسِلُ أَنَا والنَّبِيُّ ﷺ مِنْ إِنَاءٍ وَاحِدٍ، مِنْ قَدَحٍ يُقَالُ لَهُ: الفَرَقُ»(٣).

---

(١) ينظر: «تبيين الحقائق» [١٨/٦]، «العناية شرح الهداية» [٣١/١٠]، «البناية شرح الهداية» [١٤٨/١٢]، «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» [ص/ ٤١٤].

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤١].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الغسل/ باب غسل الرجل مع مرأته [رقم/ ٢٤٧]، ومسلم في كتاب الحيض/ باب القدر المستحب من الماء في غُسْل الجنابة، وغُسْل الرجُل والمرأة في إناء واحد في=

«غُضَّ بَصَرَكَ إِلَّا عَنْ أَمَتِكَ وَامْرَأَتِكَ» وَلِأَنَّ مَا فَوْقَ ذَلِكَ مِنَ الْمَسِّ وَالْغَشَيَانِ مُبَاحٌ فَالنَّظَرُ أَوْلَى، إِلَّا أَنَّ الْأَوْلَى أَنْ لَا يَنْظُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى عَوْرَةِ صَاحِبِهِ

غاية البيان

والفَرَقُ: مِكيالٌ يسعُ ستَّةَ عشَرَ رطلًا[1]. كذا في «ديوان الأدب»[2]، فلوْ لم يَجُزِ النَّظرُ لمْ يتجرَّدا في مكانٍ [٢٤٤/٧ظ/م] واحدٍ، ولأنَّه يحلُّ لهُ الوطءُ، فيحلُّ ما دونَه، وهُو النَّظرُ والمَسُّ بالطَّريقِ الأَوْلى، ألَا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ ـ ٦]، أيْ: إذا لمْ يحفَظوا فُروجَهم علىٰ نسائِهم وإمائِهم؛ فَلا لَوْمَ عليْهِم؛ لأنَّه حلالٌ، إلَّا أنَّ الأدبَ ألَّا ينظُرَ إلى الفَرجِ؛ لِمَا رُوِيَ عنْ عائِشَةَ رضي الله عنها: «قُبِضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ، وَلَمْ يَرَ مِنِّي، وَلَمْ أَرَ مِنْهُ»[3]، وهذا مِن مكارِمِ الأخلاقِ، فَلا يدلُّ على تحْريمِ النَّظرِ لِمَا قُلْنا، وكانَ ابنُ عُمَرَ رضي الله عنهما يقولُ: الأَوْلَىٰ أن ينظُرَ الرَّجُلُ إلىٰ فَرْجِ امْرأتِه عندَ الوِقاعِ، ليكونَ أبلَغَ في تحْصيلِ [معْنى][4] اللذَّةِ.

ورُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ في «الأمالي» قالَ: «سألْتُ أبا حَنيفَةَ رضي الله عنه عنِ الرَّجُلِ يَمسُّ فَرْجَ امرأتِه، أوْ تَمسُّ هي فَرْجَه؛ ليتحرَّكَ عليْها، هلْ ترى بِذلِك بأسًا؟ قالَ: أرجو أنْ يعْظُمَ الأجرُ».

ـ حالة واحدة، وغسْل أحدهما بفضل الآخر [رقم/ ٣١٩]، من حديث عُرْوَة، عن عائشة رضي الله عنها به.

(١) وقيل: الفَرَق خَمْسَةُ أقساط، والقِسْط: نِصْفُ صاع، فأمّا الفَرْق بسكون الراء: فمئةٌ وعِشْرونَ رِطْلًا. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [٤٣٧/٣/ مادة: فرق].

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢٢٤/١].

(٣) أخرجه: أبو يعلى الموصلي في «مسنده» كما في «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري» للزيلعي [٤٥٨/١]. وعنه أبو الشيخ في «أخلاق النبي ﷺ» [٤٦٣/٢]، ومن طريقه البغوي في «الأنوار في شمائل النبي المختار» [٦٧٥/٢]، من حديث عائشة رضي الله عنها بلفظ: «ما أتى رَسُولُ اللهِ ﷺ أحدًا من نِسائِهِ إلّا مُتَقَنِّعًا، يُرْخِي الثَّوْبَ عَلَى رَأْسِهِ، وما رأيْتُهُ من رَسُولِ اللهِ ﷺ، وَلَا رَآهُ مِنِّي».

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

لِقَوْلِهِ - ﷺ - «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتَتِرْ مَا اسْتَطَاعَ وَلَا يَتَجَرَّدَانِ تَجَرُّدَ الْعِيرِ» وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُورِثُ النِّسْيَانَ لِوُرُودِ الْأَثَرِ. وَكَانَ ابْنُ عُمَرَ - ﷺ - يَقُولُ: الْأَوْلَى أَنْ يَنْظُرَ لِيَكُونَ أَبْلَغَ فِي تَحْصِيلِ مَعْنَى اللَّذَّةِ.

غاية البيان

وهذا إذا كانتِ المرْأةُ طاهرةً، فأمَّا إذا كانَتْ حائضًا: أجْمَعوا أنّه لا يحلُّ له الجِماعُ في الفَرجِ، فلوْ جامَعَ مع ذلِك؛ لا يلزمُه شيءٌ سِوى الاستِغْفارِ والتَّوبةِ، والَّذي رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ: «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ؛ فَأَمَرَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِدِينَارٍ، أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ»[1]، وهُو علَى الاستِحْبابِ، لا الوُجوبِ.

ورُوِيَ عنْ **أبي يوسُف وَمُحَمَّدٍ** ﷺ **قالا**: يلزمُه دينارٌ إنْ أتَى في إقْبالِ الدَّمِ، ونِصفُ دينارٍ في إدْبارِه. كذا في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ** ﷺ».

وَأَمَّا الجِماعُ فيما دونَ الفَرْجِ: قالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ وأبو يوسُف: له ذلِك فيما فوقَ الإزارِ، ولا يحلُّ له فيما تحتَ الإزارِ.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: يجتنبُ شِعَارَ الدَّمِ[2]، وهُو موضِعُ الفَرجِ، ولَه ما سِوَى ذلِك؛ لِمَا رُوِيَ عنْ عَائِشَةَ ﷺ: «أَنَّهَا سُئِلَتْ عَمَّا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ الحَائِضِ، قَالَتْ: يَجْتَنِبُ [٢٢٢/٣ط] شِعَارَ الدَّمِ، وَلَهُ مَا سِوَى ذَلِكَ»[3].

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطهارة/ باب في إتيان الحائض [رقم/ ٢٦٤]، والترمذي في كتاب النكاح/ باب في كفارة من أتى حائضًا [رقم/ ١٣٦]، والنسائي في كتاب الطهارة/ باب ما يجب على مَن أتى حليلته في حال حَيْضتها بعد عِلْمه بنَهْي الله - ﷺ - عن وَطْئها [رقم/ ٢٨٩]، وابن ماجه في كتاب الطهارة وسننها/ باب في كفارة من أتى حائضًا [رقم/ ٦٤٠]، وأحمد في «المسند» [٢٢٩/١]، من حديث ابن عباس ﷺ به. ولفْظ الترمذي مختصر.
قال ابنُ حجَر: «رواه الخمسةُ وصَحَّحه الحاكمُ وابنُ القَطان، ورَجَّح غيرُهما وَقْفَه». ينظر: «بلوغ المرام» لابن حجر [ص/ ٥٣].

(٢) شِعار الدم: هو الفَرْج؛ لأنه كأنّه لِباسُه، والشِّعار: ما يلي الجسد من الثياب، أوْ كأنه مَعْلَمُه، والشِّعار: العلامة، والمشاعر: المَعالِم. ينظر: «طِلْبَة الطَّلَبة» لأبي حفص النسفي [ص/ ٩٠].

(٣) أخرجه: الدارمي في «سننه» [٢٥٩/١]، ومحمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط»=

قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالعَضُدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا، وَبَطْنِهَا، وَفَخِذِهَا.

غاية البيان

هُما يقولانِ: الجِماعُ فيما دونَ الإزارِ سببٌ يُؤدِّي إلى الجِماعِ في الفَرْجِ، والجِماعُ في الفرْجِ حرامٌ، فما يكونُ سببه أيضًا يجبُ أن يكونَ حرامًا أيضًا.

وتفسيرُ الإزارِ على قولِهما:

قالَ بعضُهم: الإزارُ المعْروفُ، ويسْتَمتعُ بِما فوقَ السُّرَّةِ، ولا يسْتَمتعُ بِما تحتَ السُّرَّةِ.

وقالَ بعضُهم: المُرادُ هوَ الاستِثْفارُ، فإذا اسْتَثْفَرَتْ(١)؛ حَلَّ له الاستِمتاعُ بِما فوقَه.

ولا ينبَغي أَنْ يعتزِلَ عنْ فِراشِها، فإنَّ ذلِك يُشْبهُ فِعْلَ اليهودِ، وقَد نُهِينا عنِ التشبُّه بهِم. كذا ذكَر الوَلْوَالِجِيُّ ﷺ في «فتاواه»(٢).

قولُه: (**قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى الوَجْهِ، وَالرَّأْسِ، وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقَيْنِ، وَالعَضُدَيْنِ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا، وَبَطْنِهَا، وَفَخِذِهَا**)، أيْ: قالَ **القُدُورِيُّ** ﷺ في «**مختَصَره**»(٣).

قالَ الشّيخُ أبو [٢٤٥/٧ظ/م] **الحسَنِ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»:** «قالَ مُحمَّدُ بنُ الحسَنِ ﷺ: لا بأْسَ بِأَن ينظُر الرَّجُلُ مِن أُمِّه، وابنتِه البالِغةِ، ومِن أختِه، ومِن كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منْه، ومِن كلِّ ذاتِ مَحْرمٍ مِن رضاعٍ، أو نكاحٍ، أوْ وَطْءٍ، وكذلِك ما حَرُمَ بوَطْءِ أَبيهِ، أوِ ابنِه، أو نكاحِ ابنِه، وإن لمْ يكُنْ بيْنَهُما رَحِمٌ إلى شَعْرِها،

= [٢/٢٣٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن عائِشَة ﷺ به. وهُو عند الدارمي مختصرًا

(١) أي: تشدُّ ثوبًا على فَرْجِها. ينظر: «مطالع الأنوار على صحاح الآثار» لابن قُرْقُول [٦٩/٢].
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيَّة» [٣٢٥/٢].
(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٤١].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْله تَعَالَىٰ ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ [النور: ٣١] الْآيَةَ، وَالْمُرَادُ وَاللهُ أَعْلَمُ مَوَاضِعُ الزِّينَةِ وَهِيَ مَا ذُكِرَ فِي الْكِتَابِ، وَيَدْخُلُ فِي

غاية البيان

وإلىٰ صَدْرِها، وإلىٰ ثَدْيِها، وعَضُدِها، وساقِها، وقدمِها.

ولا ينبغي أَن ينظُرَ إلىٰ بطْنِها، ولا إلىٰ ظَهْرِها، ولا إلىٰ ما بيْنَ سُرَّتِها ورُكْبتِها حتىٰ يجاوزَ الرُّكبةَ، وإن كانَ ينظُر إلىٰ شيءٍ مِن ذلِك بشهوةٍ؛ فليسَ لَه أَن ينظُرَ إلىٰ ذلِك، وكذلِك إن كان أكبر ظنِّه أَنَّه إنْ نظرَ اشتهىٰ؛ فينبَغي له أن يَغُضَّ بصَرَه، وإنْ أَمِنَ علىٰ نفسِه فَلا بأْسَ.

ولا بأْسَ أَن يُسافِرَ بِها، ويكونُ مَحْرَمًا لَها، أو تُسافِرَ معَه لا مَحْرمَ لَها غيرُه، فإن خافَ علىٰ نفسِه فَلا يُسافرُ بِها، ولا يخْلو بها، ولا ينبَغي لَها إنْ خافتْ ذلِك منْه ألَّا تخْلو معَه [في بيتٍ][1]، ولا تُسافِر معَه، فأمّا إذا أَمِنا ذلِك، أوْ كانَ عليْه أكبَرُ رأيِهما؛ فلا بأْسَ بِالخلْوةِ معَها والسَّفرِ بِها، وكلّ شيءٍ مِن هذا الَّذي وصَفْتُ لَك ممّا لا بأْسَ بِالنَّظرِ إليْه مِن أُمِّه، أوْ [مِن][2] ذاتِ مَحْرَمٍ؛ فلا بأْسَ بِأنْ يَمسَّه منْها، ولا بأسَ أنْ يَمسَّ شَعْرَ أُمِّه ويَفْتلَه ويَدْهنَه، ويَمَسَّ ساقَها ورِجْلَها، ويغمزَ ذلِك منْها، ويَمَسَّ صَدْرَها، وثَدْيَها، وعَضُدَها ووَجْهَها، وذِراعَيْها، وكَفَّيْها، ويُكرهُ أنْ يَمسَّ ما كَرِهْنا النَّظرَ إليْه إذا كانَ مجرّدًا، وإنْ كانَت غيرَ مجرَّدةٍ واحتاجَ إلىٰ حَمْلِها والنّزولِ بِها؛ فلا بأسَ أَن يَحملَها وينزلَ بِها، ويأخُذ ببَطْنِها وظَهْرِها، فإن كانَ يَخافُ أنْ يشْتهِيَ إنْ مَسَّ شيْئًا مِن ذلِك، أوْ كانَ عليْه أكبرُ رأيِه؛ فليجتنبْ ذلِك بجهْدِه»[3]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ في «**مختَصره**».

والأصلُ هُنا: قولُه تعالىٰ: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ»

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٤/ داماد].

ذَلِكَ السَّاعِدُ وَالأُذُنُ وَالعُنُقُ وَالقَدَمُ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَلِكَ مَوْضِعُ الزِّينَةِ، بِخِلَافِ الظَّهْرِ وَالبَطْنِ[١] وَالفَخِذِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ مَوَاضِعِ الزِّينَةِ، وَلِأَنَّ البَعْضَ يَدْخُلُ

غاية البيان

بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ أَخَوَٰتِهِنَّ أَوْ نِسَآئِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيْرِ أُو۟لِى ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النور: ٣٢].

وأرادَ بالزِّينةِ مواضعَ الزِّينةِ [٢٢٣/٣و] مبالغةً في التستُّرِ، ومواضعُ الزِّينةِ الظّاهرة: الوجهُ والكفُّ والقدَمُ، ومواضِع الزِّينةِ الباطنة: الرَّأسُ؛ لأنَّه موضعُ التّاجِ، والشَّعرُ؛ لأنّه موضعُ العِقَاصِ، والأُذُنُ؛ لأنَّها موضعُ القُرْطِ، والصَّدرُ والثَّديُ، وهما مَوْضعا القِلادة، والعضُدُ موضعُ الدُّمْلُوجِ[٢]، والسَّاعدُ موضعُ السِّوَارِ، والسَّاقُ موضعُ الخلخَالِ.

ومعنى الآيةِ ـ واللهُ أعلمُ ـ: أنهنَّ لا يُبْدِينَ مواضعَ زِينتِهنَّ، ﴿إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾. أي: لأزواجهنَّ، ﴿أَوْ ءَابَآئِهِنَّ﴾. ويدخلُ فيهم الأجدادُ، ﴿أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾، فقد صاروا مَحارِمَ، ﴿أَوْ أَبْنَآئِهِنَّ﴾. [٢٤٥/٧ظ/م] ويدخُل فيهم النّوافِل، ﴿أَوْ أَبْنَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾. فقد صاروا مَحارمَ أيضًا، ﴿أَوْ إِخْوَٰنِهِنَّ أَوْ بَنِىٓ إِخْوَٰنِهِنَّ﴾. ويدخُلُ فيهم نوافلُ الإخوةِ والأخواتِ أيضًا، وإذا ثبتَ في هؤلاءِ المَحارمِ؛ ثبتَ في سائرِ المَحارِمِ مِن الأعْمامِ والأخوالِ، وفي المَحارِمِ بِالرّضاعِ؛ لأنَّ ذِكْرَ بعضِهم تنبيهٌ على سائِرِهم. كذا في «التَّيسير».

وقولُه تعالى: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾، أيِ: الحرائِر المُسْلِمات؛ لأنَّه ليسَ لِلمؤمنةِ

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: والجنبين».

(٢) الدُّمْلُوجُ: سِوارٌ يُحيط بالعَضُد. وقد تقدم التعريف بذلك.

عَلَىٰ الْبَعْضِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ وَاحْتِشَامٍ وَالْمَرْأَةُ فِي بَيْتِهَا فِي ثِيَابِ ....

غاية البيان

أن تتجرَّدَ بينَ يَدَيْ مُشركةٍ أوْ كِتابيةٍ.

قالَ صاحبُ «الكشّاف»: والظّاهرُ أنّه عنىٰ بـ: ﴿نِسَآئِهِنَّ﴾، و﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾، مَن في صُحْبتهنَّ وخِدْمتِهنَّ مِنَ الحرائرِ والإماءِ والنّساءِ، كلّهنَّ سواءٌ في حِلِّ نَظَرِ بعضِهنَّ إلىٰ بعضٍ، وقيلَ: ﴿مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾. [هُم][1] الذُّكورُ والإناثُ جميعًا.

وعَن عَائِشَةَ ﵂: أنّها أباحتِ النَّظَرَ إليْها لعَبْدِها، وقالَتْ لِذَكْوانَ: «إِنَّكَ إِذَا وَضَعْتَنِي فِي قَبْرِي وَخَرَجْتَ؛ فَأَنْتَ حُرٌّ»[2].

وعَن سَعِيدِ بنِ المُسَيَّبِ ﵁ مثْلُه، [ثمَّ رجَعَ][3] وقالَ: «لَا تَغُرَّنَّكُمْ آيَةُ النُّورِ؛ فإنَّ المُرَادَ بِهَا الإِمَاءُ»[4]. وهذا هُو الصَّحيحُ. كذا في «الكشّاف»[5].

وقرأَ ابنُ عامرٍ وعاصمٌ في روايةِ أبي بكرٍ: «غيرَ» بالنَّصبِ علَىٰ الاستِثناءِ، والباقونَ بالخَفضِ علَىٰ النَّعتِ[6].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ٦١٣٦]، ومن طريقه ابنُ حزم في «المحلىٰ» [٤/ ٢١٢]، وكذا ابن المنذر في «الأوسط» [٤/ ١٥٥]، وابن سعد في «الطبقات الكبير» [١٠/ ٧٥]. عن عائِشَةَ قالَتْ: «إذا كُفِّنتُ وَحُنِّطْتُ، ثُمَّ دَلّانِي ذَكْوانُ فِي حُفْرَتِي وَسَوّاها عَلَيَّ؛ فَهُوَ حُرٌّ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

(٤) قال ابنُ حجر: «لَمْ أجده بهذا اللفظ، لَكِن ذكر ابنُ أبي شيبة (في «مصنفه» [رقم/ ١٦٩١٠]) من رواية طارق عَن سعيد بن المسيب: «لا تغُرَّنَّكُمْ هَذِهِ الآيَةُ ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ إنَّما عَنىٰ بهِ الإماءَ، وَلَمْ يَعْنِ بهِ العَبيدَ». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/ ٣١٨]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/ ٢٣٠].

(٥) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣/ ٢٣١ - ٢٣٢].

(٦) ينظر «السبعة في القراءات» لأبي بكر ابن مجاهد [ص٤٥٤].

مِهْنَتِهَا عَادَةً، فَلَوْ حَرُمَ النَّظَرُ إِلَىٰ هَذِهِ الْمَوَاضِعِ أَدَّىٰ إِلَى الْحَرَجِ، وَكَذَا الرَّغْبَةُ تَقِلُّ لِلْحُرْمَةِ الْمُؤَبَّدَةِ فَقَلَّمَا تُشْتَهَىٰ، بِخِلَافِ ما وَرَاءَهَا؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْكَشِفُ عَادَةً. وَالْمَحْرَمُ مِنْ لَا تَجُوزُ الْمُنَاكَحَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا عَلَى التَّأْبِيدِ بِنَسَبٍ كَانَ أَوْ بِسَبَبٍ كَالرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ لِوُجُودِ المَعْنَيَيْنِ فِيهِ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ الْمُصَاهَرَةُ بِنِكَاحٍ أَوْ

غاية البيان

والإِرْبَةُ: الحاجةُ، وهُم أتباعُ البيتِ الَّذينَ لا يَشْتَهونَ النِّساءَ، كالبُلْهِ والشُّيوخِ الصُّلحاءِ ومَن بِهِم عَنَانَةٌ[1]، وليسَ ذلِك بواقعٍ علَى الخَصِيِّ والمَجْبُوبِ والمُخَنَّثِ؛ لأنَّهم يَشْتَهونَ ويُشْتَهونَ.

وأرادَ بالطِّفلِ: الجمعَ؛ لأنَّه يُفيدُ الجنسَ، كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا﴾ [الحج: ٥]. أيْ: لا يعْرِفونَ ما لعورةُ، أو لَمْ يَبْلغوا أَوَانَ القُدرةِ.

ولأنَّ المَحْرميَّةَ مُقلِّلةٌ للشَّهوةِ، فلَم يكُن النَّظرُ إلى هذه المَواضعِ داعيًا إلى الفسادِ ولا مُوقِعًا فيه فجازَ، ولأنَّ المَحْرَمَ قَد يحتاجُ إلى الدّخولِ عليْها في كلِّ وقتٍ، والمرأةُ تجلسُ في البيتِ كاشفةً لهذِه الأعضاءِ بحُكْمِ العادةِ، فلوْ وجَبَ عليْها السَّترُ في كلِّ حالةٍ أدَّىٰ إلى الحَرجِ، فسَقَطَ اعتبارُه، بخِلافِ النَّظرِ إلى البطْنِ، والظَّهرِ والفَخذِ؛ حيثُ لا يجوزُ ذلِك؛ لأنَّها ليستْ بمواضِعِ الزِّينةِ الظَّاهرة والباطِنة جميعًا، ولأنَّه لا ضرورةَ في النَّظرِ إلى ذلِك.

قولُه: (مَهْنَتِهَا)، قالَ في «الفائق»: «قالَ الأَصْمَعِيُّ: المَهْنةُ ـ بفتْح الميم ـ: هِيَ الخِدمةُ، ولا يُقالُ: مِهنة بكسْرِ الميم»[2].

قولُه: (بِخِلَافِ ما وَرَاءَهَا)، أيْ: ما وراءَ موضعِ الزِّينةِ.

قولُه: (لِوُجُودِ المَعْنَيَيْنِ فِيهِ)، والمَعنيانِ: الحَرجُ، وقلَّةُ الرَّغبةِ في المَحْرَمِ.

(١) العَنانةُ: الاسم من لعُنَّة، يقال: رَجُلٌ عِنِّينٌ بَيِّنُ التَّعْنِينِ والعَنانَة والعِنِينَة. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٤٣٢/٢/ مادة: عنن].

(٢) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣٩٤/٣].

سِفَاحٍ فِي الْأَصَحِّ لِمَا بَيَّنَّا.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا؛ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ إِلَىٰ ذَلِكَ [١٩٥/ر] فِي الْمُسَافَرَةِ وَقِلَّةِ الشَّهْوَةِ لِلْمَحْرَمِيَّةِ، بِخِلَافِ وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَكَفَّيْهَا

غاية البيان

قولُه: (فِي الْأَصَحِّ) يتعلَّقُ بقولِه: (أَوْ سِفَاحٍ)؛ لأنَّ اختِلافَ المشايخِ في المُصاهرةِ بالزِّنا لا في المُصاهرةِ بِالنِّكاحِ؛ لأنَّهم قالوا جميعًا: إن كانَ مَحْرَمًا [٢٢٣/٣ط] بسببٍ مباحٍ أوْ شبهةٍ؛ يجوزُ الخلْوةُ والمسافرةُ معَها، وإذا كانَ مَحْرَمًا بالزِّنا؛ فلا تُسافرُ معَه عندَ بعضِهم، وإليْه ذهَبَ القُدُوريُّ ﷺ وبِه نأخذُ؛ لأنَّا أثبتْنا حُرْمةَ المُصاهرةِ بحيثُ لا يجوزُ نكاحُ أُمِّ [٢٤٦/٧و/م] المَزْنيّةِ بِها وبنتِها احتياطًا، والاحتياطُ هنا في ألَّا تسافِرَ ولا تخْلو معَه.

قولُه: (لِمَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِوُجُودِ المَعْنَيَيْنِ)؛ لأنَّ بالمُصاهرةِ كيفَ ما كانَت تَثْبُتُ المَحْرميَّةُ، والمَحرميَّةُ تُقلِّلُ الرَّغبةَ، وتُدْخِلُ المَحْرمَ بِلا إِذْنٍ أيضًا، فلوْ حَرُمَ النَّظرُ لزِمَ الحَرَجُ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختصَره»(١)، أيْ: لا بأسَ للرَّجُلِ أنْ يَمَسَّ الموضعَ الَّذي يجوزُ لَه أنْ ينظرَ إلىٰ ذلِك الموضعِ مِن ذَواتِ المَحارِمِ.

وقالَ في «شرْح الكافي»: «لا يجوزُ مَسُّه وغَمْزُه عندَ بعضِ النّاسِ؛ لأنَّه لا ضرورةَ في المَسِّ».

ولَنا: ما رُوِيَ: «أنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا قَدِمَ مِنْ سَفَرِهِ؛ قَبَّلَ رَأْسَ فَاطِمَةَ عَلَيْهَا السَّلَام»(٢).

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤١].

(٢) أخرجه: الدارقطني في «الغرائب والأفراد/ أطرافه» والمخلص في «المخلصيات» [٣٨٨/٢]،

حَيْثُ لَا يُبَاحُ الْمَسُّ وَإِنْ أُبِيحَ النَّظَرُ؛ لِأَنَّ الشَّهْوَةَ مُتَكَامِلَةٌ (إِلَّا إِذَا كَانَ يَخَافُ عَلَيْهَا أَوْ عَلَىٰ نَفْسِهِ الشَّهْوَةَ) فَحِينَئِذٍ لَا يَنْظُرُ وَلَا يَمَسُّ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا النَّظَرُ، وَالْيَدَانِ تَزْنِيَانِ وَزِنَاهُمَا الْبَطْشُ»، وَحُرْمَةُ الزِّنَا بِذَوَاتِ الْمَحَارِمِ أَغْلَظُ فَيُجْتَنَبُ.

غاية البيان

وَعَنْ أَبِي بَكْرٍ ﷺ: أَنَّهُ قَبَّلَ رَأْسَ عَائِشَةَ[(١)]، وَمُحَمَّدُ ابنُ الحَنَفِيَّةِ قَبَّلَ رَأْسَ أُمِّهِ[(٢)]. كذا في «شَرْحِ الأَقْطَعِ».

وقالَ في «شرْحِ الكافي»[(٣)]. «وعَن مُحمَّدِ بنِ المُنْكَدِرِ أنَّهُ قالَ: بِتُّ أُغْمِزُ رِجْلَ أُمِّي، وَبَاتَ أَخِي يُصَلِّي، وَمَا أُحِبُّ أَنْ تَكُونَ لَيْلَتِي بِلَيْلَتِهِ»[(٤)]، ولأنَّه كما يَجوزُ النَّظرُ إليْه دفعًا للحرجِ؛ جازَ مَسُّها لهذا المعْنىٰ أيضًا؛ لأنَّه في المُسافرةِ بها يحتاجُ إلىٰ إرْكابِها وإنزالِها وخِدْمتِها، فلوْ لمْ يَجُزِ المَسُّ؛ أدَّىٰ إلىٰ الحرجِ، فجازَ المسُّ أيضًا للحَرجِ وقلَّةِ الرَّغبةِ، بخِلافِ الأجنبيَّةِ؛ حيثُ يجوزُ النظرُ إلىٰ وَجْهِها وكَفِّها، ولا يجوزُ المَسُّ؛ لأنَّ الشَّهوةَ بينَ الأجانِبِ والأجنبيّاتِ مُتكامِلةٌ، فلوْ جَوَّزْنا المَسَّ؛ أدَّىٰ إلىٰ الفسادِ غالبًا.

ولا يجوزُ النَّظرُ إلىٰ الظَّهرِ والبطنِ، وما تحتَ السُّرَّةِ مِن ذواتِ المَحارِمِ؛ لأنَّه لا ضرورةَ إلىٰ ذلِك، فإنْ كانَ عليْها ثيابٌ: إن كانَت رقيقةً تحْكِي ما تحتَها؛ لم يَجُزِ النَّظرُ إليْها؛ لأنّها عورةٌ، والنَّظرُ إلىٰ العورةِ حرامٌ، وإن كانتْ ثخينةً جاز

= عَن عِكْرِمَةَ عنِ ابن عباس: «أنَّ النَّبيَّ ﷺ كانَ إذا قَدِمَ مِن مَغازِيهِ قَبَّلَ فاطِمَةَ».

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٧٦٥٣]، عَن أَبي بَكْرٍ ﷺ به.

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [٢ق/٣٨٩].

(٣) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيّ [١٠/١٤٩].

(٤) أخرجه: أحمد في «الزهد» [ص/ ٨٦]، ومن طريقه أبو نعيم في «حلية الأولياء» [٣/١٥٠]، وأبو القاسم البغوي في «الجعديات» [ص/ ٢٥٤]. والبيهقي في «شعب الإيمان» [٦/٢٠٧]، عن مُحَمَّدِ بن المُنْكَدِرِ ﷺ به.

(وَلَا بَأْسَ بِالْخَلْوَةِ وَالْمُسَافَرَةِ بِهِنَّ) لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا».

غاية البيان

ذلِك؛ لأنَّه يقعُ النَّظرُ علىٰ الثِّيابِ دونَ العورةِ، ويجوزُ المسُّ مِن وراءِ الثِّيابِ؛ لِمَا بيَّنَّا أنَّه يحتاجُ إلىٰ ذلِك، ويجوزُ الخلوةُ معَها في بيتٍ؛ لأنَّ الخلْوةَ في الدّعاءِ دونَ لنَّظرِ والمَسِّ، فإذا جازَ ذلِك جازَ هذا، وهذا كلُّه إذا أَمِنَ علىٰ نفسِه الشَّهوةَ، فأمَّا إذا لمْ يأمَنْ لا يجوزُ لَه المسُّ والنَّظرُ؛ حذَارًا عنِ الوقوعِ في الفسادِ.

وكذلِك إنِ اشتهتِ المرأةُ أيضًا؛ لا يجوزُ لقيامِ الدّاعي في جانبِها، وكذا لوْ كانَ أكبر رأيِه أنَّه لوْ خَلا بِها، أو سافَرَ معَها، أوْ مَسَّها، أَن يَشْتهيَها؛ لمْ يحلَّ لَه ذلِك؛ لأنَّ الغالبَ مُلْحقٌ بالقطْعِيِّ احتياطًا». كذا في «**شرْح الكافي**».

قولُه: (لِقَوْلِهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوْ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهَا»[1]**)**.

اعلَمْ: أنَّ العلماءَ ﷺ اختَلفوا في سفَرِ المرْأةِ:

قالَ بعضُهم: لا يَجوزُ لَها أَن [٧/٢٤٦ظ/م] تُسافِرَ سفرًا قَريبًا [٣/٢٢٤و] أو بعيدًا إلَّا معَ ذي مَحْرَمٍ، واحْتجُّوا في ذلِك بِما روَىٰ الطَّحَاوِيُّ بإسْنادِه إلىٰ أَبي مَعْبَدٍ مَوْلَىٰ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ يَقُولُ: قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: خَطَبَ رَسُولُ اللهِ ﷺ النَّاسَ فَقَالَ: «لَا

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره [رقم/ ٨٢٧]، وأبو داود في كتاب المناسك/ باب في المرأة تحج بغير محرم [رقم/ ١٧٢٦]، وأحمد في «المسند» [٣/٤٥]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣/١٣٨]، من حديث أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ: أَنَّ نَبِيَّ اللهِ ﷺ قالَ: «لا تُسافِرِ امْرَأَةٌ فَوْقَ ثَلاثِ لَيالٍ إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ». لفظ مسلم. ولفظ أبي داود: «لا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ واليَوْمِ الآخِرِ أن تُسافِرَ سَفَرًا فَوْقَ ثَلاثَةِ أيامٍ فصاعِدًا، إلّا ومَعَها أَبُوها أَوْ أَخُوها أَوْ زَوْجُها أَوِ ابْنُها أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنها» ولفظ أحمد: «نَهى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَن تُسافِرَ المَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاثِ أيامٍ، أَوْ ثَلاثِ لَيالٍ، إِلَّا مَعَ ذِي مَحْرَمٍ».

وَقَوْلُهُ - ﷺ - «أَلَا لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ لَيْسَ مِنْهَا بِسَبِيلٍ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ» وَالْمُرَادُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَحْرَمًا، فَإِنِ احْتَاجَ إِلَى الْإِرْكَابِ وَالْإِنْزَالِ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّهَا مِنْ وَرَاءِ ثِيَابِهَا وَيَأْخُذَ ظَهْرَهَا وَبَطْنَهَا دُونَ مَا تَحْتَهُمَا إِذَا أَمِنَا

تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَيْهَا رَجُلٌ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ»[1].

وقالَ بعضُهُم: كلُّ سفرٍ هُو دونَ البَرِيدِ؛ فلَها أَن تُسافِرَ بِلا مَحْرَمٍ، وكلُّ سفرٍ يكونُ بَرِيدًا فَصاعِدًا؛ فليْسَ لَها أَن تُسافِرَ هيَ فيهِ إلَّا بمَحْرَمٍ، واحتجُّوا بما رَوى الطَّحاوِيُّ ﷺ بإسْنادِه إلى سُهَيْلِ بنِ أَبي صَالِحٍ، عَنْ سَعيدِ بْنِ أَبِي سَعيدٍ، عَن أَبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ بَرِيدًا إِلَّا مَعَ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ»[2]. فَفي توْقيتِ النَّبيِّ ﷺ البَرِيدَ[3]؛ دليلٌ على أنَّ ما دونَه بِخلافِه.

وقالَ بعضُهم: كلُّ سفَرٍ هُو دونَ اليومِ فَلها أَن تُسافِرَ بِلا مَحْرَمٍ، وكلُّ سفرٍ

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره [رقم/ ١٣٤١]، وأحمد في «المسند» [٢٢٢/١]، والطيالسي في «مسنده» [ص/ ٣٥٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٢/٢]، عن أبي مَعْبَدٍ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ به. واللفظ للطحاوي.

(٢) أخرجه: أبو داود فيكتاب المناسك/باب في المرأة تحج بغير محرم [رقم/١٧٢٥]، وابن خزيمة في «صحيحه» [رقم/٢٥٢٦]، وابن حبان في «صحيحه» [رقم/٢٧٢٧]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٦١٠/١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١١٢/٢]، من طريق سُهَيْلِ بن أبي صالحٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبي سَعِيدٍ، عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه بهذا اللفظ». وقالَ العيني: «حديث صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٢/٩].

(٣) البَرِيد: هي كلمة فارسية مُعرَّبة، أصلُها: «بُرِيدَهْ دُمْ». أي: مَحْذُوف الذَّنَب؛ لأن بغالَ البَرِيد كانَتْ مَحذُوفَةَ الأَذْناب، كالعلامة لها، فَأُعْرِبَتْ وخُفِّفَتْ، ثم سُمِّيَ الرسولُ الَّذي يَرْكبه بَرِيدًا، وسُمِّيَتِ المسافةُ التي بين السِّكَّتَيْن بَرِيدًا، وهي فَرْسَخان، كل فَرْسَخ ثلاثة أميالٍ، والمِيل أربعة آلافِ ذِراعٍ. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١١٥/١/ مادة: برد]. و«تاج العروس» للزَّبِيدي [٤١٧/٧/ مادة: برد].

الشَّهْوَةَ، فَإِنْ خَافَهَا عَلَىٰ نَفْسِهِ أَوْ عَلَيْهَا تَيَقُّنًا أَوْ ظَنًّا أَوْ شَكًّا فَلْيَجْتَنِبْ ذَلِكَ بِجَهْدِهِ، ثُمَّ إِنْ أَمْكَنَهَا الرُّكُوبَ بِنَفْسِهَا يَمْتَنِعُ عَنْ ذَلِكَ أَصْلًا، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْهَا يَتَكَلَّفُ بِالثِّيَابِ كَيْ لَا تُصِيبَهُ حَرَارَةُ عُضْوِهَا، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ الثِّيَابَ يَدْفَعُ الشَّهْوَةَ عَنْ قَلْبِهِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ.

غاية البيان

يكونُ يومًا فَصاعِدًا فَليسَ لَها أَن تُسافِرَ إلَّا بمَحْرمٍ، و حْتجُوا بِما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بإسْنادهِ إلىٰ يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه يَقُولُ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: **«لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُسَافِرُ يَوْمًا فَمَا فَوْقَهُ إِلَّا وَمَعَهَا ذُو حُرْمَةٍ»**(١).

وقالَ بعضُهُم: كلُّ سفَرٍ هُو دونَ ليْلتَيْنِ؛ فلَها أَن تُسافرَ بغيرِ مَحْرَمٍ، واحْتجُّوا بِما حدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بإسْنادِهِ إلىٰ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: **«لَا تُسَافِرِ الْمَرْأَةُ مَسِيرَةَ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا مَعَ زَوْجٍ أَوْ ذِي رَحِمٍ»**(٢).

وخالَفَهُم آخَرونَ فَقالوا: كلُّ سَفرٍ يكونُ ثَلاثةَ أيَّامٍ فَصاعِدًا فَليسَ لَها أَن تُسافِرَ إلَّا مَعَ مَحْرمٍ، وكلُّ سَفرٍ يكونُ دونَ ذلِك فلَها أَن تُسافِرَ بغَيرِ مَحْرمٍ، واحْتجُّوا بما حَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا، بإسْنادِهِ إلىٰ نَافِعٍ، عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: **«لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ إِلَّا مَعَ مَحْرَمٍ»**(٣).

---

(١) أخرجه: أحمد في «المسند» [٢/٤٢٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢/١١٣]، من طريق يَحْيَىٰ بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّهُ سَمِعَ أَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنه به.
قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» لِلعَيْنِيِّ [٩/١٤].

(٢) أخرجه: البخاري في أبواب التطوع/ باب مسجد بيت المقدس [رقم/ ١١٣٩]، ومسلم في كتاب الحج/ باب سفر المرأة مع محرم إلىٰ حج وغيره [رقم/ ٨٢٧]، وأحمد في «المسند» [٣/٣٤]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/١٠٩]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢/١١٣]، من حديث أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه به. واللفظ للطحاوي.

(٣) مضىٰ تخريجه.

قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ لِحَوَائِجِ مَوْلَاهَا وَتَخْدُمُ أَضْيَافَهُ وَهِيَ فِي ثِيَابِ مِهْنَتِهَا،

وقالَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بنُ عَمْرِو بْنِ يُونُسَ قَالَ: حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ عِيسَى وَعَبْدُ اللهِ بْنُ نُمَيْرٍ، عَنِ الأَعْمَشِ، عَنْ أَبِي صَالِحٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدِ الخُدْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تُسَافِرِ المَرْأَةُ سَفَرًا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا إِلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا، أَوِ ابْنُهَا، أَوْ أَخُوهَا، أَوْ ذُو مَحْرَمٍ مِنْهَا». غير أنَّ ابن نُمَيْرٍ قالَ في حديثِه: «فَوْقَ ثَلَاثٍ»(١).

فَفي توْقيتِ رَسولِ اللهِ ﷺ بالثَّلاثِ دليلٌ على أنَّ حُكْمَ ما دونَ الثَّلاثِ بخِلافِهِ، وهذا قولُ أَبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ وَمُحَمَّدٍ ﵏، وقدِ اتَّفقتِ الآثارُ على حُرمةِ مُسافرتِها بِلا مَحْرمٍ مَسيرةَ ثلاثةِ أيّامٍ ولياليها، واختلفَتْ فيما دونَها، فالأَخْذُ بالمتَّفقِ عليْه أَوْلَى مِن الأَخذِ بالمختَلفِ فيهِ.

وقالَ الطَّحَاوِيُّ ﵀ في «شرْح الآثار»: «وقالَ قومٌ: لا بأسَ أنْ تُسافِرَ المرْأةُ بغيرِ مَحْرمٍ؛ لِمَا رَوى الزُّهْرِيُّ، عنْ عَمْرَةَ، عنْ عَائِشَةَ ﵂: «أَنَّهَا سَمِعَتْهَا تَقُولُ فِي المَرْأَةِ تَحُجُّ وَلَيْسَ مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ فَقَالَتْ: مَا لِكُلِّهِنَّ ذُو مَحْرَمٍ»(٢). وهذِه الأقاويلُ كلُّها مَذكورةٌ في «شرْح الآثار».

قولُه: (قَالَ: وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةِ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصَره»(٣).

[قالَ الكَرْخِيُّ في «مختَصَره»](٤): «ولا يَنبَغي للرَّجُلِ أن يَنظُرَ مِن أَمَةِ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٥١٧٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢/ ١١٥]، عن عائشة ﵂ به. واللفظ للطحاوي.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٤١].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«ع».

فَصَارَ حَالُهَا خَارِجَ الْبَيْتِ فِي حَقِّ الْأَجَانِبِ كَحَالِ الْمَرْأَةِ دَاخِلَهُ فِي حَقِّ مَحَارِمِهِ

[٢٤٧/٧و/م] غَيرِه إذا كانَتْ بالغةً، أوْ تُشْتَهىٰ مثلُها، أوْ تُوطأُ إلَّا إلىٰ ما ينظرُ إليْه مِن ذَواتِ مَحارِمِه، ولا بأْسَ أَن ينظرَ إلىٰ شَعْرِها، وصَدْرِها، وعَضُدِها، وثَدْيِها [٢٢٤/٢ط]، وقدَمِها، وساقِها، ولا ينظرُ إلىٰ بَطْنِها، ولا إلىٰ ظَهْرِها، ولا ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ منْها إلىٰ ما يُجاوزُ الرُّكْبةَ، وكلُّ ما لا ينظرُ إليْه منْها فَلا ينبَغي لَه أَن يمسَّه مَكشوفًا وإنْ لم يَرَه، ولا غيرَ مَكشوفٍ إلَّا أَن يُضطرَّ إلىٰ حَمْلِها والنّزولِ بِها.

ولا بأْسَ أنْ يمَسَّ ما حَلَّ لَه النَّظرُ إليْه، ولا بأْسَ أنْ يَمَسَّ ساقَها، وصَدْرَها، وشَعْرَها، وعَضُدَها. بلَغَنا أنَّ ابنَ عُمَرَ ﷺ: مرَّ بجاريةٍ تُباعُ، فَضَربَ فِي صَدْرِهَا، وَمَسَّ ذِرَاعَهَا، وَقَالَ: «اشْتَروا، ثُمَّ مَضَىٰ وَتَرَكَها»[١]، فَهذا ونحوُه لا بأْسَ بِه ممَّنْ أرادَ الشِّراءَ، وممَّن لَمْ يُرِدْه، فإنْ خافَ علىٰ نفسِه أن يَشتهِيَ إنْ مَسَّ ذلِك منْها، أوْ كانَ عليْه أكبرُ رأيِه؛ فَلْيجْتَنِبْ أنْ يَمَسَّ ذلِك. وكذلِك إذا كانَتِ الجاريةُ هِيَ الَّتي تَمَسُّه؛ فَلا بأْسَ بِأنْ تمَسَّ منه كلَّ شيءٍ إلَّا ما بينَ السُّرَّةِ إلىٰ الرُّكبةِ، ولا بأْسَ بِأنْ تدْهنَ رأسَه وتُمَرِّخَهُ[٢]، وتَدْهنَ صَدْرَه، وظَهْرَه، وساقَه، وقدَمَه، وتغْمِزَ ذلِك منه ما لمْ تَشْتَهِ، أوْ يكونَ علىٰ ذلِك أكبرُ رأيِها»[٣]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلِك لأنَّ للإماءِ ضرورةً في إبْداءِ مواضعِ زِينتِها الباطِنةِ إلىٰ الأجانِبِ؛ لأنَّ الأَمَةَ إنَّما تُشْتَرىٰ لأجْلِ الخِدمةِ داخلَ البيتِ وخارجَ البيتِ، فتكونُ هذِه المواضعُ مكْشوفةً داخلَ البيتِ وخارِجَه، والإماءُ يخْدِمْن كاشفاتِ الرّءوسِ والصُّدورِ بينَ يَدَيِ الضِّيفانِ، ويخْرُجْنَ إلىٰ الأسْواقِ، هكذا مِن لَدُن رَسولِ اللهِ ﷺ إلىٰ يومِنا هذا مِن غَيرِ نكيرٍ، ولوْ كانَت هذه المَواضِعِ [منْها][٤] عوْرةً؛ لأُمِرْنَ بِالسّترِ، فلوْ حَرُمَ

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٣٢٠٣]؛ عن ابن عُمَر ﷺ به نحوه.
(٢) يقال: تمرَّخ به، إذا ادَّهَنَ بالدُّهْن. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٥٣/٣/ مادة: مرخ].
(٣) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٤/ داماد].
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

الْأَقَارِبِ. وَكَانَ عُمَرُ - ﷺ - إِذَا رَأَىٰ جَارِيَةً مُتَقَنِّعَةً ....

غاية البيان

الإبْداءُ عليْهنَّ، والنَّظرُ إلىٰ الأجانِبِ؛ لَضاقَ الأمرُ علىٰ النّاسِ، وما ضاقَ أمْرُه اتَّسعَ حُكْمُه.

والدَّليلُ عَلى ذلِك: ما روىٰ أبو عُبيدٍ[١] في حَديثِ عُمَرَ ﷺ: «أنَّهُ رَأىٰ جَارِيَةً مُتَكَمْكِمَةً، فَسَأَلَ عنْهَا، فَقَالُوا: أَمَةُ آلِ فُلانٍ، فضَرَبَها بِالدِّرَّةِ ضَرَبَاتٍ، وَقَالَ: [يَا][٢] لَكْعَاء أتَتَشَبَّهِينَ بِالحَرائِرِ؟»[٣].

وقولُه: مُتَكَمْكِمَةً، أيْ: مُتَقَنِّعَةً، أيْ: مُتَلَفِّفَةً في ثِيابِها لا يبْدو منْها شيءٌ، وذلِك مِن شأنِ الحَرائِرِ. ولَكْعَاء بمعْنىٰ: لَكَاع. أيْ: لَئِيمةٌ.

قالَ أبو عُبَيْدٍ: «وفي هذا الحديثِ مِن الفِقهِ: أنَّه رَأىٰ أنْ تخْرُجَ الأَمَةُ بِلا قِناعٍ، فإذا برزَتْ لِلنّاسِ كذلِك؛ فكذلِك ينبَغي أنْ تكونَ في الصَّلاةِ بِلا قِنَاعٍ، ولِهذا قالَ إبْراهيمُ ﷺ في صلاةِ الأَمَةِ: تُصَلِّي كَما تخْرجُ إلىٰ الأسْواقِ»[٤].

ويدلُّ عليْه أيضًا: ما رُوِيَ: «أنَّ ابنَ عُمَرَ ﷺ مَرَّ بجَارِيَةٍ تُبَاعُ، فضَرَبَ فِي صَدْرِها ومَسَّ ذِرَاعَهَا، وَقَالَ: اشْتَروا[٥]».

وكَذا في المَسِّ ضرورةٌ؛ لأنَّ أَمَةَ امْرأةِ الرَّجُلِ تحْتاجُ إلىٰ أنْ تَخدمَ زَوْجَ [٢٤٧/٧ط/م] مَوْلاتِها وتَغْمزَ رِجْلَه، وكذا أَمَةُ الابنِ تحْتاجُ إلى أنْ تَخدمَ أبَ المَوْلىٰ؛ فمَسَّتِ الضَّرورةُ إلىٰ الإباحةِ.

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٣٤٣/٣].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٢٣٩/٤/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع لأميرية] معلقًا عن عوف بن أبي جميلة؛ عن أنس بن سيرين، عن عُمرَ ﷺ به.

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٣٤٥/٣].

(٥) مضىٰ تخريجه.

عَلَاهَا بِالدِّرَّةِ وَقَالَ: أَلْقِي عَنْكِ الْخِمَارَ يَا دَفَارُ أَتَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ.

وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إِلَىٰ بَطْنِهَا وَظَهْرِهَا خِلَافًا لِمَا يَقُولُهُ مُحَمَّدُ بْنُ مُقَاتِلٍ أَنَّهُ يُبَاحُ إِلَّا إِلَىٰ مَا دُونَ السُّرَّةِ إِلَىٰ الرُّكْبَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ، بَلْ أَوْلَىٰ لِقِلَّةِ الشَّهْوَةِ فِيهِنَّ وَكَمَالِهَا فِي الْإِمَاءِ. وَلَفْظَةُ الْمَمْلُوكَةِ تَنْتَظِمُ الْمُدَبَّرَةَ وَالْمُكَاتَبَةَ وَأُمَّ الْوَلَدِ لِتَحَقُّقِ الْحَاجَةِ، وَالْمُسْتَسْعَاةُ كَالْمُكَاتَبَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَىٰ مَا عُرِفَ. [١٩٥/ظ]

وَأَمَّا الْخَلْوَةُ بِهَا وَالْمُسَافَرَةُ [٢٢٥/٣و]: فَقَدْ قِيلَ: يُبَاحُ كَمَا فِي الْمَحَارِمِ،

غاية البيان

ولا يحلُّ النَّظرُ إلىٰ ظَهرِ الأمَةِ الأجنبيَّةِ، ولا إلىٰ بَطْنِها، خِلافًا لمُحمَّدِ بْنِ مُقاتلٍ؛ لعدَمِ الضَّرورةِ كما في المَحارِمِ، بَل أَوْلَىٰ لقِلَّةِ الرَّغبةِ فيهنَّ وتكامُلِ الشَّهوةِ في الأَمَةِ الأجنبيَّةِ، والحُكْمُ في المُدبَّرةِ والمُكاتَبةِ وأمِّ الولدِ كالحُكْمِ في الأَمَةِ القِنِّ لكمالِ الرِّقِّ، والمُستَسْعاةُ حُكْمُها عندَ أبي حَنيفَةَ حُكْمُ المُكاتَبةِ، وعندَهُما: حُرَّةٌ عليْها دَيْنٌ، وقَد عُرِفَ ذلِك في كتابِ العَتاقِ.

قولُه: (عَلَاهَا بِالدِّرَّةِ)، أيْ: ضَرَبَ عِلاوَتَها. أيْ: رأسَها.

قولُه: (وَأَمَّا الخَلْوَةُ بِهَا وَالمُسَافَرَةُ [٢٢٥/٣و]: فَقَدْ قِيلَ: يُبَاحُ كَمَا فِي المَحَارِمِ)، يعْني: أنَّ الخلْوةَ بأمَةِ الغَيرِ والسَّفرِ بِها إذا أُمِنَ عليْه وعليْها؛ اختلفَ المَشايخُ ﷺ في ذلِك:

قالَ بعضُهم: يحِلُّ ذلِك إذا أُمِنَ عليْه وعليْها، كما في النَّظرِ إلىٰ مواضِعِ الزِّينةِ الباطنةِ، ومَسِّها ما أَمِنَا كما في المَحارِمِ.

وقالَ بعضُهم: لا يحلُّ؛ لأنَّ الإباحةَ في الأَمَةِ باعتِبارِ الضَّرورةِ، ولا ضَرورةَ للأجنبيِّ في حقِّ الخلْوةِ، والسَّفرِ بالأَمَةِ الأجنبيَّةِ.

وَقَدْ قِيلَ لَا يُبَاحُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ، وَفِي الْإِرْكَابِ وَالْإِنْزَالِ اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي: «الْأَصْلِ» الضَّرُورَةَ فِيهِنَّ وَفِي ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ مُجَرَّدَ الْحَاجَةِ. قَالَ (وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الْمُخْتَصَرِ، وَأَطْلَقَ أَيْضًا فِي: «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَلَمْ يُفَصِّلْ. قَالَ مَشَايِخُنَا ـ ﷺ ـ: يُبَاحُ النَّظَرُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَإِنْ اشْتَهَى لِلضَّرُورَةِ، وَلَا يُبَاحُ الْمَسُّ إِذَا اشْتَهَى أَوْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ اسْتِمْتَاعٍ. وَفِي غَيْرِ حَالَةِ الشِّرَاءِ يُبَاحُ النَّظَرُ وَالْمَسُّ بِشَرْطِ عَدَمِ الشَّهْوَةِ.

قولُه: (وَفِي الْإِرْكَابِ وَالْإِنْزَالِ اعْتَبَرَ مُحَمَّدٌ ﷺ فِي «الْأَصْلِ» الضَّرُورَةَ فِيهِنَّ)، يعْني. إذا لمْ تَقْدِرِ الأَمَةُ الأجنبيةُ على الرُّكوبِ والنُّزولِ إلَّا بمَشَقَّةٍ وضَررٍ يَلْحقُه؛ فحينَئذٍ يُرْكِبُها وينزلُ بِها الأجنبيُّ، وفي ذواتِ المَحارمِ اعتبرَ مجرَّد الحاجةِ. يعْني: يُرْكِبُها وينزلُ بِها لمَحْرمُ بمجرّدِ حاجةِ ذاتِ المَحْرمِ إِلى الرُّكوبِ والنُّزولِ، سواءٌ أكانَ في رُكوبِ نفْسِها أوْ نُزولِها ضرورةٌ أمْ لا.

قولُه (قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشِّرَاءَ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ)، أيْ: قالَ القُدُوريُّ ﷺ في «مختَصَره»[١].

قالَ صاحبُ «الهدايةِ ﷺ»: (وَأَطْلَقَ أَيْضًا فِي «الْجَامِعِ الصَّغِيرِ» وَلَمْ يَفْصِلْ)، أيْ: لم يَفْصِلْ في جوازِ المسِّ من الأَمَةِ الأجنبيَّةِ ما يَجوزُ النَّظرُ إليه بينَ الاشتِهاءِ وعدمِه؛ لأنّه قالَ في أصْلِ «الجامعِ الصَّغير»: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقوبَ، عنْ أبي حَنيفَةَ ﷺ: في الرَّجُلِ يُريدُ شراءَ جاريةٍ، فَلا بأْسَ بِأنْ يَمسَّ ساقَها، وصَدْرَها، وذِراعَها، وينظرَ إِلى ذلِكَ كلِّه مَكْشوفًا»[٢]. إِلى هُنا لفْظُ مُحمَّدٍ فيهِ.

فدلَّ على جوزِ مَسِّ مَن يُريدُ الشِّراءَ بالاشتِهاءِ؛ لأنَّ إطلاقَ اللَّفظِ يشملُ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٤١].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٩].

قَالَ: وَإِذَا حَاضَتِ الأَمَةُ؛ لَمْ تُعْرَضْ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ وَمَعْنَاهُ بَلَغَتْ، وَهَذَا[1] لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ الظَّهْرَ وَالْبَطْنَ مِنْهَا عَوْرَةٌ.

غاية البيان

ذلك، وإنَّما جازَ مَسُّ هذه المَواضعِ الَّتي يحلُّ النَّظرُ إليها؛ لأنَّ النَّظرَ إنَّما جازَ إليها لمَسَاسِ الحاجةِ؛ لأنَّ الأَمَةَ تحتاجُ إلى الخُروجِ في الحَوائجِ، والأَخْذِ والإعْطاءِ، وتكليفُ السَّترِ يُؤدِّي إلى الحرَجِ، فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إباحةِ النَّظرِ، وكذلك تقعُ الحاجةُ إلى المَسِّ حالَ تَقْليبِها؛ ليعْرِفَ لِينَ بَشَرتِها، وذلك غرَضٌ صحيحٌ، فحلَّ اللَّمسُ.

وقالَ مشايخُنا ﵏: إنَّما يُباحُ لَه النَّظرُ والمسُّ إليها في غيرِ حالةِ الشِّراءِ، إذا لمْ يكُنْ عنْ شهوةٍ، وإذا كانَ عنْ شهوةٍ؛ يُكرَه لَه ذلك، فأمَّا إذا مَسَّ مِن هذِه المواضعِ منْها وهُو يَشتَهيها، أوْ كانَ أكبرُ رأيِه علَى [٧/٤٤٨و/م] ذلك؛ يُكرَه ذلك وإن كانَ يُريدُ الشِّراءَ؛ لأنَّه استِمتاعٌ بِها، بخِلافِ النَّظرِ إليها وهُو يُريدُ الشِّراءَ عنْ شهْوةٍ؛ فإنَّه يباحُ، وذلِك لأنَّ المَسَّ بشهوةٍ جماعٌ مَعْنًى، والجِماعُ حقيقةً حرامٌ، وإنْ أرادَ الشِّراءَ؛ فكذا الجِماع مَعْنًى، بخلافِ النَّظرِ بشهْوةٍ؛ فإنَّه ليسَ بجماعٍ أصلًا.

وقالَ فخرُ الإسْلام في «شرْح الجامِع الصَّغير»: وذكَرَ القُدُوريُّ ﵀ عنْ مُحمَّدٍ ﵀: أنَّه كَرِه لِلشَّابِّ مَسَّ شيءٍ مِن ذلِك؛ لأنَّ بِالنَّظرِ كفايةً، ولمْ يرَ أبو حَنيفَةَ ﵁ بذلِك بأسًا؛ لِضرورةِ العِلْمِ ببَشْرَتِها.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا حَاضَتِ الأَمَةُ؛ لَمْ تُعْرَضْ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ)، أيْ: قالَ محمَّدٌ ﵀ في «الجامِع الصَّغير»[2]. قالَ صاحبُ «الهِداية ﵀»: (وَمَعْنَاهُ: بَلَغَتْ)، وذلِك لأنَّ الحيضَ رَديفُ البُلوغِ، فأرادَ بِه المرْدوفَ كِنايةً.

وصورتُها [٣/٢٢٥ط] فيه: «مُحمَّدٌ، عنْ يَعْقوبَ، عنْ أبي حَنيفَةَ ﵁: قالَ:

---

(١) في (ط): «وهذا موفق».

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٩].

وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا إِذَا كَانَتْ تُشْتَهَى وَيُجَامَعُ مِثْلُهَا فَهِيَ كَالْبَالِغَةِ لَا تَعْرِضُ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ لِوُجُودِ الِاشْتِهَاءِ.

قَالَ: وَالخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الأَجْنَبِيَّةِ لِقَوْلِ عَائِشَةَ ـ ﵂ ـ: الْخِصَاءُ مُثْلَةٌ

غاية البيان

لا ينبغي أن تُعْرَضَ الأَمَةُ في إزارٍ واحدٍ إذا كانَت حاضَتْ». إلى هُنا لفظُ أصْلِ «الجامع الصَّغير»[١]، يعْني: لا تُعْرَضُ على البَيعِ كذلك.

وأرادَ بِالإزارِ: ما يَسْتُرُ ما بينَ السُّرّةِ إلى الرُّكْبةِ، وهذا لأنَّ الإزارَ إذا كانَ بهذِه المَثابةِ لا يستُر ظَهْرَها وبطْنَها، وهُما عورةٌ، خلافًا لمُحَمَّدِ بنِ مُقاتِلٍ الرّازيِّ ﵀، والنَّظرُ إلى العورةِ حرامٌ، ألَا ترى أنَّ النظرَ إلى الظَّهْرِ من ذَواتِ المَحارِمِ والبطنِ لا يحلُّ.

دليلُه: قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾ [المجادلة: ٣]، فجعلَ التَّشبيهَ بالظَّهْرِ تحريمًا كالفَرْجِ، فلوْ كانَ النّظرُ إليْه والمَسُّ حلالًا؛ لَمَا كانَ التَّشبيهُ بِه ظِهارًا كالوجهِ والصّدرِ، وما أشبهَ ذلِك؛ لأنَّ الظِّهارَ تشبيهُ المُحَلَّلةِ بالمُحَرَّمةِ.

وَأمَّا البطنُ: فلأنَّه محلُّ الشَّهوةِ، فكانَ أوْلَى بالحُرْمةِ، فإذا ثبتَ أنَّهما عورةٌ في ذواتِ المَحارِمِ؛ ثبتَ ذلِك في الأَمَةِ؛ لِتكامُلِ الشَّهوةِ في الأَمَةِ، وقِلّتِها فيهنَّ بِالطَّريقِ الأَوْلَى.

قولُه: (قَالَ: وَالخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الأَجْنَبِيَّةِ كَالفَحْلِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختَصَره»[٢]، وذلِك لِمَا رُوِيَ عنْ عَائِشَةَ ﵂ قالَت: «الخِصَاءُ مُثْلَةٌ»[٣].

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص١٤١].

(٣) قال الزَّيلعي: «غريب». وقالَ ابن أبي العز: «لا أعرف مَن ذَكَر هذا الأثر». وقالَ ابنُ حجرٍ: «لم أجده عنها». وقالَ العيني: «هذا لم يثبت عن عائشة». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/ ٢٥٠]. و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/ ٧٨٨]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية»=

فَلا يُبِيحُ مَا كَانَ حَرَامًا قَبْلَهُ وَلِأَنَّهُ فَحْلٌ يُجَامِعُ. وَكَذَا الْمَجْبُوبُ؛ لِأَنَّهُ يَسْحَقُ وَيُنْزِلُ، وَكَذَا الْمُخَنَّثُ فِي الرَّدِيءِ مِنْ الْأَفْعَالِ؛ لِأَنَّهُ فَحْلٌ فَاسِقٌ. وَالْحَاصِلُ

غاية البيان

فَلا يُبيحُ ما كانَ حرامًا قبلَه، ولأنّه يشتهي الجِماعَ ويفعلُه.

وقد قيلَ: أشدُّ الجِماعِ جِماعُ الخَصِيِّ، وكذا المَجْبُوبُ، لأنّه يَسْحَقُ ويُنْزِلُ، ولهذا لو جاءتِ امرأتُه بولدٍ؛ ثبتَ نسبُه منه، فصارَ هُو والفحلُ بمنزلةٍ واحدةٍ، وهذا إذا كانَ بالغًا.

(وَكَذَا الْمُخَنَّثُ فِي الرَّدِيءِ مِنَ الْأَفْعَالِ)؛ فحُكْمُه في النّظرِ إلى الأجنبيّةِ كالفَحلِ؛ لأنّه فاسقٌ يشتَهي، وليسَ هؤلاءِ الثّلاثةُ بداخلِينَ تحتَ قولِه تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور: ٣١]، لوجودِ الإِرْبَةِ والاشتِهاءِ فيهم، فيُؤْخَذُ فيهم بمُحْكَمِ كتابِ اللهِ تعالى، وهُو قولُه تعالى: ﴿قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ﴾ [النور: ٣٠].

يدلُّ على صحّةِ هذا: ما رُوِيَ في «صَحيحِ البُخَارِيِّ» وغيرِه: مُسندًا إلى هِشَام بْن عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أَبِي سَلَمَةَ، عَنْ أُمِّهَا أُمِّ سَلَمَةَ ﷺ قَالَتْ [٧/٢٤٨ظ/م]: دَخَلَ عَلَيَّ النَّبِيُّ ﷺ وَعِنْدِي مُخَنَّثٌ، فَسَمِعْتُهُ يَقُولُ لِعَبْدِ اللهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ: يَا عَبْدَ اللهِ، أَرَأَيْتُمْ إِنْ فَتَحَ اللهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَدًا، فَعَلَيْكَ بِابْنَةِ غَيْلَانَ؛ فإنّها تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ، وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ. فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «لَا يَدْخُلَنَّ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُنَّ»[(١)].

قالَ أبو عُبَيْدٍ في «غَرِيبِ الحَدِيثِ»: «قولُه: «تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ»، يعني: أربعَ

= لابن حجر [٢/٢٣٠]. و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٢/١٦٤].

(١) أخرجه: البخاري في كتاب المغازي/ باب غزوة الطائف [رقم/ ٤٠٦٩]، ومسلم في كتب السلام/ باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب [رقم/ ٢١٨٠]، من طريق هِشام بْن عُرْوَةَ بإسْنادِه به.

أَنَّهُ يُؤْخَذُ فِيهِ بِمُحْكَمِ كِتَابِ اللهِ الْمُنَزَّلِ فِيهِ، ....

غاية البيان

عُكَنٍ[(١)] في بَطْنِها، فهي تُقْبِلُ بهنَّ. وقولُه: «تُدْبِرُ بِثَمَانٍ»، يعْني: أطرافَ هذِه العُكَنِ الأربعِ، وذلِك لأنَّها مُحيطةٌ بالجَنْبَيْنِ حتّى لحقَتْ بالمَتْنَيْنِ[(٢)] مِن مُؤخّرِها مِن هذا الجانِبِ أرْبعةُ أطرافٍ، ومِن الجانِبِ الآخَرِ مِثْلُها، فهَذِه ثَمانٍ»[(٣)].

وقَد ذكَرَ في «صَحِيحِ البُخَارِيِّ»: عنِ ابْنِ جُرَيْجٍ: «أنَّ اسمَ المُخَنَّث: هِيت[(٤)]»[(٥)]. وقَد ذكَرَ بعضُهم في أَسامي الرِّجالِ: «أنَّ اسمَه: مَاتِع[(٦)]».

ووجْهُ دخولِه على أزْواجِ النَّبيِّ ﷺ: أنَّه كانَ عندَ النَّبيِّ ﷺ مِن غيرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِن الرِّجالِ؛ لقولِه تَعالَى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾. ولهذا كانَ تَرْكُ النَّبيِّ ﷺ [٣/٢٢٦و] إيّاه أن يدخلَ على أزْواجِه، فلَمَّا وصَفَ الَّذي وصَفَ مِن المرْأةِ؛ عُلِمَ أنَّه ليسَ مِن أولئِك، وأمَرَ بإخْراجِه، ونَهى عنْ دخولِه. كذا قالَ أبو عُبيدٍ رحمه الله[(٧)].

وقَيَّدَ المُخَنَّثَ بالرديِّ مِن الأفعالِ؛ احترازًا عمّا إذا لمْ يكُن كذلِك، ولكِن يكونُ في أعضائِه لِينٌ لا يشْتَهِي النّساءَ أصلًا وبِه عَنانَةٌ[(٨)]، يخْدمُ في البيتِ، حيثُ يجوزُ لهنَّ إبداءُ مواضعِ زينتهنَّ إليْه؛ لدُخولِه تحتَ قولِه تَعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ

(١) العُكَن: جمع: عُكْنَة، وهي الطَّيُّ الَّذي في البَطْن. ينظر: «مختار الصحاح» لزين الرازي [ص ٢١٦/ مادة: عكن].

(٢) وقع بالأصل: «بالمثمنين». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢/٢٥٩].

(٤) بكسر الهاء، وسكون الياء. وضبَطه بعضهم: بفتح الهاء. ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٨/٤٤].

(٥) ينظر: «صحيح البُخاري» [٤/١٥٧٢].

(٦) هو بتاء مُثَنّاة، وقيل: بنون: «مانع». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [٨/٣٣٤].

(٧) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٢/٢٦٠].

(٨) العَنانَةُ: الاسمُ مِن العُنَّة. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَالطِّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَثْنًى بِالنَّصِّ.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ النَّظَرُ مِنْهُ إِلَيْهَا.

غاية البيان

أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾.

قولُه: (وَالطِّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَثْنًى بِالنَّصِّ)، وهُو قولُه تعالى: ﴿أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾ [النور: ٣١].

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ النَّظَرُ مِنْهُ إِلَيْهَا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1].

قالَ صاحبُ «الهداية ﷺ»: (وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ كَالْمَحَارِمِ[2]، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ[3] ﷺ).

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «والعبدُ فيما ينظرُ إليْه مِن مولاتِهِ، والحرُّ الَّذي لا قَرابةَ بينَه وبينَها ولا حُرْمةَ سواءٌ، خَصِيًّا كانَ أوْ فحلًا، إذا كانَ قد بلغَ مَبْلغَ الرِّجالِ، ولا يُحِلُّ خصاءُ الخَصِيِّ شيئًا يَحْرُمُ على الفَحْلِ»[4]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وجهُ قولِ مالكٍ ﷺ: قولُه تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ أَوْ ءَابَآءِ بُعُولَتِهِنَّ﴾ إلى قولِه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١]، وذلك لأنَّ «ما» كلمةٌ عامَّةٌ، تتناولُ الذُّكورَ والإناثَ، فيحلُّ لهنَّ إبداءُ مواضعِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص٢٤١].

(٢) ينظر «مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل» للرُّعيني [٥٢٣/٢].

(٣) ينظر «نهاية المطلب» للجويني [٣٥/١٢]، و«البيان في مذهب الإمام الشافعي» للعمراني [١٣٠/٣].

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٥/ داماد].

وَقَالَ مَالِكٌ: هُوَ كَالْمَحْرَمِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ مُتَحَقِّقَةٌ لِدُخُولِهِ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ

غاية البيان

زِينتهنَّ إلى مماليكِهنَّ، ولأنَّ المولاةَ قد تحتاجُ إلى خدمةِ العبدِ، وهُو يدخلُ عليْها بلا استِئْذانٍ، وهِي كاشفةٌ شَعْرَها وقَدمَها ونحوَ ذلِك، فلوْ لمْ يُجوِّزِ النّظرُ؛ أدّى إلى الحرجِ.

ولَنا: أنَّ العبدَ ليسَ بمَحْرَمٍ ولا زوْجٍ، وتحلُّ المُناكحةُ بينَها وبينَه في الجُملةِ؛ لأنَّ مُناكحتَها عليْه لا تَحْرُمُ على التّأبيدِ، والّذي يُؤثّرُ [٧/٢٤٩و/م] مِن التّحريمِ في حِلِّ النّظرِ: ما كانَ على التّأبيدِ، ولمْ يُوجدْ، فحَرُمَ الخلْوةُ معَها والنّظرُ إلى مواضعِ زِينتِها؛ لأنّهما داعيانِ إلى الفسادِ؛ لتحقُّقِ الشّهْوةِ في العبدِ ومولاتِه.

قولُه(١): «تحْتاجُ إلى خِدْمتِه» جوابُه: أنَّ العبدَ يخْدمُ ظاهِرَ البيتِ لا داخلَ البيتِ، هذا هُو المُعْتادُ، فلمْ تمَسَّ الحاجةُ إليْه.

وقالَ في «الكشّاف»: «وعَن سَعيدِ بنِ المُسيّبِ ﷺ قالَ: لا يَغُرّنّكم آيةُ النُّورِ، فإنَّ المُرادَ بها: الإماءُ»(٢). وهذا قولُ الحسنِ البصريِّ وعامرٍ الشّعْبيِّ أيضًا.

قالَ أبو جعفرٍ الطّحاويُّ ﷺ في «شرْحِ الآثارِ»: حَدَّثَنَا صَالِحُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَ: حَدَّثَنَا سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ قَالَ: حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ قَالَ: أَخْبَرَنَا مُغِيرَةُ، عَنِ الشَّعْبِيِّ، وَيُونُسُ عَنِ الْحَسَنِ: «أَنَّهُمَا كَرِهَا أَنْ يَنْظُرَ الْعَبْدُ إِلَى شَعْرِ مَوْلَاتِهِ»(٣).

---

(١) أي: قول مالك ﷺ.

(٢) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٣/٢٣١ - ٢٣٢].

والأثر رواه ابن أبي شيبة [١٦٩١٠].

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٣٣٥]، بإسناده به.

اسْتِئْذَانٍ. وَلَنَا أَنَّهُ فَحْلٌ غَيْرُ مَحْرَمٍ وَلَا زَوْجٍ، وَالشَّهْوَةُ مُتَحَقِّقَةٌ لِجَوَازِ النِّكَاحِ فِي الْجُمْلَةِ وَالْحَاجَةُ قَاصِرَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَعْمَلُ خَارِجَ الْبَيْتِ.

غاية البيان

ونقَلَ نجمُ الدِّين النَّسَفِيُّ في «تيسيره»: عنْ سَمُرَةَ بن جُنْدَبٍ: مثْلَ قولِ سعيدٍ ﷺ(١).

ولَنا فيهِ نظَرٌ؛ لأنَّه لوْ كانَ صحيحًا ـ وسَمُرَةُ بنُ جُنْدَبٍ مِن أصْحابِ رَسولِ اللهِ ﷺ ـ لَنَقَلَ عنْه الطَّحَاوِيُّ؛ لشدَّةِ تَنقيرِه في الأخبارِ والآثارِ.

وسعيدُ بنُ المُسَيّبِ ﷺ: مِن أعْلى طبَقاتِ التَّابعينَ. سَمِعَ: عُثْمَانَ بنَ عَفَّانَ، وعَلِيَّ بنَ أبي طَالِبٍ، وحَكِيمَ بنَ حِزَامٍ، وعبدَ اللهِ بنَ عُمَرَ، وأبا هُرَيْرَةَ، وأبا سعيدٍ الخُدْرِيَّ، وعَائِشَةَ [٢٢٦/٣ظ]، وأباهُ المُسَيّبَ ﷺ. رَوىٰ عنهُ: الزُّهْرِيُّ، وقَتَادَةُ، وغيرُهُما ﷺ.

وُلِدَ سَعيدٌ ﷺ لِسنتَيْنِ(٢) خَلَتَا مِن خِلافةِ عُمَرَ بنِ الخطَّابِ ﷺ، وذلِك سَنةَ خمسَ عشْرةَ، وماتَ سنةَ ثلاثٍ وتسْعينَ، وقيلَ: ماتَ سَنةَ أرْبعٍ أوْ خمسٍ وتِسعينَ. كذا في كتابِ «الهِداية والإرْشاد»(٣).

وكذا الحسَنُ ﷺ: مِن أعْلى طبَقاتِ التَّابعينَ، رَوىٰ عَن: أبي بَكْرَةَ، وعَمْرِو بنِ تَغْلِب، ومَعقِلِ بنِ يَسارٍ، وجُنْدَبِ بنِ عَبدِ اللهِ، وسَمُرَةَ [بنِ جُنْدَبٍ](٤)، وعبْدِ الرَّحمنِ بنِ سَمُرَةَ، وأنَسِ بنِ مالكٍ ﷺ. ورَوىٰ عنهُ: ابنُ عَوْنٍ، وقَتَادةُ، وغيرُهُما ﷺ.

وُلِدَ لِسنتَيْنِ بقيَتَا مِن خلافةِ عُمَرَ، وذلِك سَنةَ إحْدىٰ وعشْرينَ، وكانَ يومَ

قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [٢٢٤/١٤].

(١) يعْني: سعيد بن المُسَيّب ﷺ.

(٢) وقع بالأصل: «لليلتين». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) ينظر: «الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد» للكلاباذي [٢٩٢/١].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَالْمُرَادُ بِالنَّصِّ الْإِمَاءُ، قَالَ سَعِيدٌ وَالْحَسَنُ وَغَيْرُهُمَا: لَا تَغُرَّنَّكُمْ سُورَةُ النُّورِ فَإِنَّهَا فِي الْإِنَاثِ دُونَ الذُّكُورِ.

قَالَ: وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا؛

قُتِلَ عثمانُ ابنَ أربعَ عشرةَ سَنةً، وتوفِّي سَنةَ عشرٍ ومائةٍ.

والشَّعْبِيُّ: هُو عَامِرُ بنُ شَرَاحِيل الشَّعْبِيُّ، مِن أعْلَى طبقاتِ التَّابعينَ أيضًا، وُلِدَ لستٍّ سنينَ خَلَتْ من خِلافةِ عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ ﷺ. حَدَّثَ عَن: عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ، وَالحَسَنِ وَالحُسَيْنِ ابنيْ عَلِيٍّ، وعبدِ اللهِ بنِ جعْفرِ بنِ أَبي طالبٍ، وعبدِ اللهِ بنِ عبّاسٍ، وعبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو، وعبدِ اللهِ بنِ عُمَرَ، وأنسِ بنِ مالكٍ، وغيرِهم منَ الصَّحابةِ.

وتوفِّي الشَّعْبِيُّ سَنةَ أربعٍ ومائةٍ، وبلغَ اثنتيْنِ وثمانينَ سَنةً. كذا ذكَرَ الخطيبُ في **«تاريخ بغداد»**[1].

قولُه: (قَالَ سَعِيدٌ)، أرادَ بِه: سعيدَ بنَ المُسَيّبِ لِمَا ذَكَرْنا عنْ **«الكشّاف»**.

وقالَ بعضُهم في شَرْحِه: إنَّما أطلقَ السّعيدَ؛ ليتناوَلَ السَّعيدَيْنِ: سعيدَ بنَ المُسَيّبِ [٧/٢٤٩ظ/م]، وسعيدَ بنَ جُبَيْرٍ!

وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه يلزمُ حينَئذٍ أن يكونَ للمُشتركِ عمومٌ في موضعِ الإثباتِ، وهُو فاسدٌ، فافهم[2].

قولُه: (قَالَ: وَيَعْزِلُ عَنْ أَمَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَلَا يَعْزِلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا)،

---

(١) ينظر: «تاريخ بغداد» للخطيب البغدادي [١٤/١٤٣].

(٢) قال العيني: نظره وارد، ولكن تعليله غير مستقيم، أما وروده فلأنه لم يستعمل أحد من السلف لفظ سعيد من عير تشبه، وإرادته سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير. وأما تعليله غير مستقيم، فإنه دعوى فيه لزوم عموم المشترك، ولا نسلم الاشتراك ههنا؛ لأن الاشتراك ما وقع لمعنى، وهنا شي آخر نزل كلام السغناقي، وهو أن قول سعيد بن المسيب أخرجه ابن أبي شيبة - ﷺ - كما ذكرنا. ينظر: «البناية شرح الهداية» [١٢/١٦٧].

«لِأَنَّهُ - ﷺ - نَهَىٰ عَنْ الْعَزْلِ عَنْ الْحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا ، [١٩٦/و] وَقَالَ لِمَوْلَىٰ أَمَةٍ: اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ» ، وَلِأَنَّ الْوَطْءَ حَقُّ الْحُرَّةِ قَضَاءً لِلشَّهْوَةِ وَتَحْصِيلًا لِلْوَلَدِ

غاية البيان

أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[1] ، وذلِك لِمَا حَدَّثَ أبو داوُدَ في كِتابِ «السُّنَن» بإسْنادِهِ إلىٰ جابرٍ ﷺ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الأَنْصارِ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: إِنَّ لِي جَارِيَةً أَطُوفُ عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ ، فَقَالَ: «اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ»[2] ، فدلَّ علىٰ أنَّ لَه أَن يعْزِلَ بِلا إِذْنِ الأمَةِ ؛ لأنّه فَوَّضَ المشيئَةَ إِلىٰ المَوْلىٰ ، ولأنَّ الأَمَةَ لا حقَّ لَها في الوَطْءِ ، فلَمْ يلزَم مِنَ العَزْلِ نَقْصُ حقِّها ، فلَم يتَوَقَّفِ العَزْلُ علىٰ رِضاها ، بِخِلافِ الحُرَّةِ فإنَّ لها حقًّا في الوطْءِ ، ولِهذا كانَ لَها الخيارُ إذا وجدَتْ زَوْجَها مَجْبوبًا أَوْ عِنِّينًا ، وكذا لَها حقٌّ في الولدِ ، وليسَ الأَمَةُ كذلِك ، فكانَ في العَزْلِ تنقيصُ حقِّ الحُرَّةِ ، فوقَفَ علىٰ رِضاها.

وقَد رَوَىٰ أصْحابُنا ﷺ في كُتُبِهم حديثَ أبي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَىٰ عَنِ العَزْلِ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِها»[3].

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في كتابِ «الآثار»: «أخبرَنا أبو حَنِيفَةَ ، عنْ حمَّادٍ ، عنْ سعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ﷺ قالَ: لَا تَعْزِلْ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِها ، وَأَمَّا الأَمَةُ فَاعْزِلْ عَنها وَلَا تَسْتَأْمِرْهَا. قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: وبه نأخُذُ»[4].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤١].

(٢) أخرجه: مسلم في كتاب النكاح/ باب حكم العَزْل [رقم/ ١٤٣٩] ، وأبو داود في كتاب النكاح/ باب حكم العَزْل [رقم/ ١٤٣٩] ، وأحمد في «المسند» [٣١٢/٣] ، من حديث جابر ﷺ به.

(٣) أخرجه: ابن ماجه في كتاب النكاح/باب العَزْل [رقم/١٩٢٨] ، وأحمد في «المسند» [٣١/١] ، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٢٣١/٧] ، من حديث أبي هُرَيْرَةَ ، عَن عُمَرَ بْنِ الخَطّاب ﷺ به نحوه. قال الإمام أحمد: «ما أنكَرَه!». ينظر: «مسائل الإمام أحمد/ رواية أبي داود السجستاني». [ص/١١١]. وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١١١/٢].

(٤) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٤١٦/١].

وَلِهَذَا تُخَيَّرُ فِي الْجَبِّ وَالْعُنَّةِ، وَلَا حَقَّ لِلْأَمَةِ فِي الْوَطْءِ فَلِهَذَا لَا يَنْقُصُ حَقَّ الحُرَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَيَسْتَبِدُّ بِهِ المَوْلَىٰ وَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةَ غَيْرِهِ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي النِّكَاحِ، والله أعلم.

غاية البيان

فأَمَّا إذا كانتِ الأَمَةُ منكوحةً: فالإذنُ في العَزْلِ إلى المولىٰ في قولِ عُلمائِنا رحمهم الله جميعًا بِلا خلافٍ منهُم في ظاهِرِ الرّوايةِ. كذا ذكَرَ مُحَمَّدٌ ﵀ في «**الجامع الصَّغير**»[1] وفي كِتاب «**الآثار**»[2] أيضًا.

وعَن [٣/٢٢٧و] أبي يوسُف وَمُحَمَّدٍ ﵄: أنَّ الإذنَ في العَزْلِ إليْها؛ لأنَّ قضاءَ الشَّهوةِ حقُّها لا حقُّ مؤلاها.

وجْهُ الظّاهِرِ: أنَّ الولدَ حقُّ المولىٰ؛ لأنَّه يَمْلِكُه، فكانَ الإذنُ في العَزْلِ إليْه كالحُرَّةِ لَمَّا تعلَّقَ حقُّها بالولدِ؛ كانَ الإذنُ إليْها، وهُو حقُّ الحَضانةِ، والباقي مَرَّ في بابِ نِكاح الرَّقيق.

قولُه: (**فَلِهَذَا لَا يَنْقُصُ حَقَّ الحُرَّةِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا، وَيَسْتَبِدُّ بِهِ المَوْلَىٰ**)، أيْ: فلأجْلِ أنَّ الوطءَ حقُّ الحرَّةِ، ولا حقَّ للأَمَةِ في الوطْءِ، لا ينقصُ الزّوجُ حقَّ الحرّةِ في الوطْءِ؛ بأنْ يعْزِلَ عنْها، ويَسْتبدّ بالعَزْلِ المولىٰ.

(١) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ١٨٨].
(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [١/ ٤٤٥].

فَصْــلٌ
فِي الِاسْتِبْرَاءِ وَغَيْرِهِ

قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً فَإِنَّهُ لَا يَقْرَبُهَا، وَلَا يَمَسُّها، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا.

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِي الِاسْتِبْرَاءِ وَغَيْرِهِ

والاستبراءُ: طلبُ براءةِ الرَّحِمِ عنِ الحملِ، وهُو نوعانِ:

مستحبٌّ، وهُو أنَّ البائعَ يستبرئُها إذا أرادَ بَيْعَها.

وواجبٌ، وهُو علَى المُشْتَرِي.

وعندَ مالكٍ ﷺ: يجبُ الاستبراءُ علَى البائعِ؛ صيانةً لمائِهِ؛ إذْ يُحْتمَلُ أنَّها عَلِقَتْ منه[١].

لَنا: أنَّ مِلْكَ البائعِ وحقَّه قائمٌ في الوطءِ، فَلا يمْنَعُ منْه، وما ذكرَه مِن الصِّيانةِ يحصلُ بِاستِبراءِ المُشْتَرِي.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ اشْتَرَى جَارِيَةً فَإِنَّهُ لَا يَقْرَبُهَا، وَلَا يَمَسُّها، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا) [٧/٢٥٠ظ/م]، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[٢].

والأَصلُ فيهِ ما رَوَى صاحبُ «السُّنَن» بِإِسْنادِهِ إِلَى أَبي سَعيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ في سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ ذَاتِ

(١) ينظر: «الكافي في فقه أهل المدينة» لابن عبد البر [٢/٦٣١]، و«التاج والإكليل لمختصر خليل» للمواق [٥/٥١٥]، و«شرح مختصر خليل» للخرشي [٨/١٦٤].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٨].

....

حَمْلٍ حَتَّىٰ تَحِيضَ حَيْضَةً»(١).

ورَوَىٰ أيضًا بإسْنادِهِ إلىٰ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ الأَنْصَارِيِّ ﷺ: أَنَّهُ سَمِعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَالَ يَوْمَ حُنَيْنٍ: «لَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ - يَعْنِي: إِتْيَانَ الحَبَالَىٰ -، وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَقَعَ عَلَىٰ امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّىٰ يَسْتَبْرِئَهَا، وَلَا يَحِلُّ لِامْرِئٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ يَبِيعَ مَغْنَمًا حَتَّىٰ يُقْسَمَ»(١). وأخرجَه التِّرْمِذِيُّ مختصرًا.

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصرِه»: وعَنْ مَكْحُولٍ أَنَّهُ قَالَ: قُلْتُ لِلزُّهْرِيِّ ﷺ: «أَمَا عَلِمْتَ أَنَّ عُمَرَ حَتَّىٰ انْقَضَىٰ أَجَلُهُ، وَابْنَ مَسْعُودٍ بِالعِرَاقِ حَتَّىٰ انْقَضَىٰ أَجَلُهُ، وَعُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ ﷺ: كَانُوا يَسْتَبْرِئُونَ الأَمَةَ بِحَيْضَةٍ، حَتَّىٰ كَانَ مُعَاوِيَةُ؛ فَكَانَ يَقُولُ: حَيْضَتَانِ». قَالَ الزُّهْرِيُّ ﷺ: «وَأَنَا أَزِيدُكَ عُبَادَةَ بْنَ الصَّامِتِ»(٢).

وقَد أفادَ مجموعُ ما رَوَيْنا وجوبَ الاستِبراءِ؛ لأَنَّ حِلَّ الوطءِ نُفِيَ إلىٰ غايةِ وجودِ(٣) الاستِبراءِ، فكانَ الحِلُّ موْقوفًا علىٰ وُجودِه، ودلَّ أيضًا علىٰ أنَّ سبَبَ وُجوبِ الاستِبراءِ هُو استِحداثُ مِلْكِ اليَمينِ واليدِ؛ لأنَّه هُو الموْجودُ في مَوْرِدِ النَّصِّ وهُو المَسْبيَّة.

والحكمةُ في وُجوبِ الاستِبراءِ: صيانةُ المياهِ المُحْترمةِ عنِ الاختِلاطِ، وصيانةُ الأنسابِ عنِ الاشتِباهِ، والحُكْمُ يُدارُ عىى العلَّةِ لا علىٰ الحكمةِ، والعلَّةُ الحقيقيَّةُ إرادةُ الوطءِ؛ لأنَّه إذا أرادَ الوطءَ؛ وجَبَ عليْه الاسْتبراءُ، ولكِن إرادتُه خَفيَّة، فأُقيمَ دليلُها الظَّاهرُ، وهُو التَّمكُّنُ مِن الوطءِ بالمِلْكِ واليدِ قائمًا مَقامَها

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٦٦٢٥]، عَن مَكْحُولٍ ﷺ به.

(٣) وقع بالأصل: «وجوب». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

. . . .

تيسيرًا، فجُعِلَ استحداثُ المِلْكِ واليدِ علَّةً، كما في السَّفرِ معَ المشقَّةِ، ثم تعَدَّىٰ الحُكْمُ إلىٰ سائرِ أسبابِ مِلْكِ اليَمينِ، حتَّىٰ وجَبَ عليْه الاسْتبراءُ بأيِّ سببِ ملكٍ، سواءٌ كانَ شراءً، أوْ هبةً، أوْ وصيةً، أوْ ميراثًا، أوْ خُلْعًا، أوْ كِتابةً.

وإذا ثبَتَ وجوبُ الاستبراءِ وحَرُمَ الوطءُ؛ حَرُمَ دواعِي الوطْءِ أيضًا مِن اللَّمْسِ والقُبْلةِ والنَّظرِ إلىٰ الفَرْجِ بِشهوةٍ.

قالَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ [٣/٢٢٧ظ] في «شرْح الجامع الصَّغير»: «رُوِيَ عنْ أَبي مُطيعٍ ﷺ: أنَّه كانَ لا يَرىٰ بالقُبْلةِ والمُلامسةِ بأسًا؛ وذلِك لأنَّ القُرْبانَ إنَّما لا يجوزُ؛ لأنَّه يُؤدِّي إلىٰ اختِلاطِ الأنسابِ، وليسَ في القُبْلةِ والمُلامسةِ هذا المعْنىٰ.

ورُوِيَ عنِ ابنِ عُمرَ: «أَنَّهُ كَانَ فِي بَعْضِ المَغَازِي، فَوَقَعَ فِي سَهْمِهِ جَارِيَةٌ، كَأَنَّ فِي عُنُقِهَا إِبْرِيقَ فِضَّةٍ، فَلَمْ يَصْبِرْ حَتَّىٰ قَبَّلَهَا، وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ إِلَيْهِ»(١)، فصارَتِ المُشْتراةُ كالمَسْبِيَّةِ، فإنَّ الدواعِي لا تَحْرُم هناكَ، وهُو الأصلُ المَنصوصُ عليْه في البابِ، والفَرعُ لا يخالفُ الأصلَ.

ولَنا: أنَّ الوطءَ لَمَّا حَرُمَ؛ حَرُمَ دَوَاعِيه أيضًا كما في الظِّهارِ، وكما في غَيرِ المِلْكِ؛ لأنَّها تُفضِي إليْه، وسببُ الحرامِ حرامٌ، أوْ لأنَّ الوطءَ إنَّما يَحْرُمُ؛ لاحتِمالِ وُقوعِه [٧/٢٥٠ظ/م] في غَيرِ المِلْكِ، واحتِمالُ وقوعِ الدَّواعِي في غيرِ المِلْكِ قائمٌ أيضًا، فيَحْرُم؛ لأنَّها لوْ كانتْ حاملًا مِن البائِعِ - وادَّعىٰ الولدَ -؛ تَصيرُ أمَّ ولدٍ لَه، فتحْصُلُ الدَّواعِي حينَئذٍ واقعةً في مِلْكِ الغَيرِ، وذلِك حرامٌ محْضٌ.

بخلافِ الدَّواعِي في الحيضِ والصَّومِ، فإنَّها لا تَحْرُمُ؛ لأنَّ الوطءَ إنَّما حَرُمَ في الحيضِ لِمعنَىٰ الأذَىٰ، وذلِك لا يُوجدُ في الدَّواعي، لا للوقوعِ في مِلْكِ الغَيرِ،

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٦٦٥٦]، عن ابن عُمَر ﷺ به نحوه.

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ ﷺ فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ: «أَلَا لَا تُوطَأُ الحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ، وَلَا الحَيَالَى حَتَّى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ» أَفَادَ وُجُوبَ الِاسْتِبْرَاءِ

غاية البيان

والصومُ قد يمتدُّ في الفرضِ إلى شهرٍ، فلو حرَّمَ الدَّواعِي؛ أدَّى إلى الحرجِ، والحرجُ مدفوعٌ شرعًا، والنَّفلُ تابعٌ للفَرْضِ، فأُعْطِيَ حُكْمَه».

والجوابُ عنِ القياسِ على المَسْبيَّةِ فنقولُ: قالَ فخرُ الإسْلامِ ﷺ: «ولا نَصَّ في المسبيَّةِ».

ثمَّ قالَ: «ورُوِيَ عنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أنَّه قالَ: تحلُّ الدَّواعِي؛ لأنَّها لا تحْتملُ الوُقوعَ في غَيرِ المِلْكِ؛ لأنَّ المالكَ الأوَّلَ لا يَمْلِكُ الدَّعوى، وإنَّما حَرُمَ الوطءُ لمعْنى سَقْيِ زَرْعِ غيرِه، وهذا لا يُوجدُ في الدَّواعِي».

قولُه: (فِي سَبَايَا أَوْطَاسٍ).

والسَّبَايَا: جَمْعُ سَبِيَّة، وهيَ الجاريةُ تُسْبَى.

وأَوْطَاس: اسْم موضعٍ علَى ثلاثِ مَرَاحلَ مِن مكَّةَ، ولِرسولِ اللهِ ﷺ غزوةٌ مشْهورةٌ بِه، وهِي غزْوةُ حُنَيْنٍ[1].

وقولُه: (وَلَا الحَيَالَى حَتَّى يُسْتَبْرَأْنَ)، هي جمْعُ حائلٍ، وهِي الَّتي لا حَمْلَ لَها، علىٰ خِلافِ القياسِ للازْدواجِ بالحَبالى، وهِي جَمْع حُبْلى، والقياسُ: حَوَايِل، كما فَعلوا مثلَ ذلِك في: «الغَدَايَا والعَشَايا»، والقياسُ: الغَدَوات[2].

---

(١) حيث اجتمعَتْ هوازن وثقيف، إذْ أجمعوا على حَرْب رسول الله ﷺ، فالتقوا بحُنَيْن يُنظر: «الروض المعطار» للحميري [ص/٦٢].

(٢) قال ابنُ سيده ﷺ: «قولُهم: «إنِّي لآتِيه الغَدايا والعَشايا». جَمَعُوا الغَداةَ على غَدايا إتْبَاعًا للعَشايا، ولولا ذلك لم يَجُزْ تكْسِيرُ فَعْلَةٍ على فَعائِلَ، ولا تَلْتَفِتَنَّ إلى ما حكاهُ ابنُ الأعرابيِّ: مِن أن الغَدايا جَمْعُ: غَدِيَّة، فإنه لم يقُلْه أحدٌ غيرُه، إنما الغَدايا: إتْباعٌ كما حَكاهُ جميعُ أهْلِ اللُّغةِ، وإذا كانوا قد يفعلون مثل ذلك غير مُحْتَشِمينَ من كَسْرِ القِياس، فأن يَفْعلُوه فيما لا يَكْسِرُ القياسَ أسْوَغُ». ينظر: «المحكم والمحيط الأعظم» لابن سيده [٢٧/٨].

عَلَى الْمَوْلَى، وَدَلَّ عَلَى السَّبَبِ فِي الْمَسْبِيَّةِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمَوْجُودُ فِي مَوْرِدِ النَّصِّ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحِكْمَةَ فِيهِ التَّعَرُّفُ عَنْ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ صِيَانَةً لِلْمِيَاهِ الْمُحْتَرَمَةِ عَنْ الِاخْتِلَاطِ وَالْأَنْسَابِ عَنْ الِاشْتِبَاهِ وَذَلِكَ عِنْدَ حَقِيقَةِ الشُّغْلِ أَوْ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ بِمَاءٍ مُحْتَرَمٍ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ، وَيَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي لَا عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ الْحَقِيقِيَّةَ إرَادَةُ الْوَطْءِ، وَالْمُشْتَرِي هُوَ الَّذِي يُرِيدُهُ دُونَ الْبَائِعِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ الْإِرَادَةَ أَمْرٌ مُبْطَنٌ فَيُدَارُ الْحُكْمُ عَلَى دَلِيلِهَا، وَهُوَ التَّمَكُّنُ مِنْ الْوَطْءِ وَالتَّمَكُّنُ إنَّمَا يَثْبُتُ بِالْمِلْكِ وَالْيَدِ فَانْتَصَبَ سَبَبًا وَأُدِيرَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ تَيْسِيرًا، فَكَانَ السَّبَبُ اسْتِحْدَاثَ مِلْكِ الرَّقَبَةِ الْمُؤَكَّدِ بِالْيَدِ وَتَعَدَّي الْحُكْمِ إلَى سَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ كَالشِّرَاءِ وَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْمِيرَاثِ وَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَكَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي منْ مَالِ الصَّبِيِّ ومن الْمَرْأَةِ ....

غاية البيان

و(يُسْتَبْرَأْنَ): بالهمزِ لا غيرُ مِن استبراءِ الجاريةِ، وهُو طلبُ براءةِ رَحِمِها مِن الحَمْلِ بحيضةٍ، أوْ ما قامَ مقامَها.

قولُه: (وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ ثَابِتَ النَّسَبِ)، أي: المرادُ مِن تَوَهُّمِ الشَّغلِ بِماءِ مُحترمٍ، هُو أن يكونَ الولدُ بحيثُ يُمْكِنُ إثباتُ نسبِه مِن الغيرِ.

قولُه: (وَالْخُلْعِ وَالْكِتَابَةِ)، يعْني: إذا خالَعَ امرأتَه على جاريةٍ، أوْ كاتَبَ عبْدَه على جاريةٍ؛ لا يحلُّ للزَّوجِ والمولى وَطْءُ الجاريةِ قبلَ الاستبراءِ.

قولُه: (وَغَيْرِ ذَلِكَ)، كما إذا تصدَّقَ على الفقيرِ بجاريةٍ؛ يجبُ استبراءُ الفَقيرِ، وكذا إذا آجرَ دارَه إلى سَنةٍ على جاريةٍ؛ لا يحِلُّ وَطْءُ المُؤْجِرِ قبلَ الاستبراءِ.

قولُه: (وَكَذَا يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي منْ مَالِ الصَّبِيِّ أَوِ الْمَرْأَةِ)، يعْني: إذا باعَ

وَالمَمْلُوكِ وَمِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ وَكَذَا إِذَا كَانَتِ الْمُشْتَرَاةُ بِكْرًا؛ لَمْ تُوطَأْ لِتَحَقُّقِ السَّبَبِ ....

غاية البيان

أبو الصَّبيِّ، أوْ وصيُّه جاريةَ الصبيِّ؛ يجبُ عَلىٰ المُشْتَرِي الاستِبراءُ، وكذا إذا اشْترىٰ جاريةً مِن مَوْلاتِها[1] [٢٢٨/٣و]؛ يجبُ الاستِبراءُ، ولا يحلُّ الوطءُ قبلَه.

قولُه: (وَالمَمْلُوكِ)، أيْ: يجبُ الاستِبراءُ، إذا اشْترىٰ الجاريةَ مِن العبدِ المأذونِ وعليْه دَيْنٌ مُسْتغرقٌ استِحْسانًا، بيانُه: فيما قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ ﷺ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «وإنِ اشْترىٰ جاريةً مِن عَبْدِه المأذونِ؛ فإنَّه يُنْظَرُ: إنْ لمْ يكُن عَلىٰ العبدِ دَيْنٌ، أوْ كانَ عليْه دَيْنٌ غيرُ مُسْتغرقٍ لمالِه ولا رقبتِه؛ فليسَ عليْه أنْ يستبرِئَها؛ لأنَّ مِلْكَ عَبْدِه لَه، وله أنْ يجتزِئَ بالحَيضةِ الَّتي حاضتْ عند العبدِ، وإنْ كانَ العبدُ [٢٥١/٧و/م] عليْه دَيْنٌ مُسْتغرقٌ رقبتَه، وما في يدِه مِن الكسْبِ؛ فعليْه أنْ يَستبرِئَها في قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﵀[2].

وفي قولِهما: لا يجبُ عليْه الاستِبراءُ؛ لأنَّ مِن أصلِ أَبي حَنِيفَةَ ﵀: أنَّ العبدَ إذا كانَ عليْه دَيْنٌ مُسْتغرقٌ؛ فالمولىٰ لا يَمْلِكُ مَكاسِبَه، وعندَهُما: يَمْلِكُ، ولوِ اشْترىٰ مِن مُكاتبِه؛ فعليْه الاستِبراءُ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ مَكاسِبَ مُكاتبِه، ولوِ اشْترىٰ مِن ابنِه الصَّغيرِ؛ وجَبَ عليْه الاسْتبراءُ». كذا في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ ﵀».

قولُه: (وَمِمَّنْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا)، كما إذا اشْتَراها مِن أَخيها الرَّضاعِيِّ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا كَانَتِ الْمُشْتَرَاةُ بِكْرًا؛ لَمْ تُوطَأْ)، يعْني: يجبُ الاستبراءُ لتحقُّقِ السَّببِ، وهُو استِحداثُ مِلْكِ اليَمينِ واليدِ، وهذا ظاهِرِ الرِّوايةِ.

قالَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «ورُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ ﵀ أنَّه قالَ: لا اسْتبراءَ

---

(١) وقع بالأصل: «مولاها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٤٦٩].

وَإِدَارَةُ الأَحْكَامِ عَلَى الأَسْبَابِ دُونَ الحِكَمِ لِبُطُونِهَا فَيُعْتَبَرُ تَحَقُّقُ السَّبَبِ عِنْدَ تَوَهُّمِ الشُّغْلِ.

غاية البيان

في البِكْرِ».

قولُه: (وَإِدَارَةُ الأَحْكَامِ عَلَى الأَسْبَابِ دُونَ الحِكَمِ)، هي بكسْرِ الحاءِ، جَمْعُ حِكْمةٍ. يعْني: أنَّ العلّةَ في وجوبِ الاسْتبراءِ استحداثُ مِلْكِ اليمينِ واليدِ، والحِكْمةُ تُعرَفُ براءةَ الرَّحِمِ، وقد وُجِدَتِ العلَّةُ في هذه الصّورِ. أيْ: في المُشْتراةِ مِن مالِ الصّبيِّ، ومِن المرأةِ، وفي المشْتراةِ البِكْرِ، فيَثْبُتُ الحُكْمُ معَها أيضًا، وهُو وجوبُ الاستِبْراءِ وإنْ لم تُوجَدِ الحكمةُ؛ لأنَّ الصبيَّ لا ماءَ له، والمرأةُ لا تَطأ، والبكْرُ ليستْ بمَوْطوءةٍ؛ لأنَّ الحُكمَ يَدورُ مع العلّةِ، ولا يدورُ معَ الحِكمةِ، فاعتُبِرَ تحقُّقُ السّببِ عندَ توهُّمِ الشَّغلِ وإنْ لمْ تُوجَدْ حقيقةُ الشّغلِ.

[فإنْ قُلْتَ: كيفَ يُتصوَّرُ توهُّم الشّغلِ][(١)] في الصوَرِ الثّلاثِ؟

قُلْتُ: يحتملُ أنْ تكونَ جاريةُ الصّبيّ، أوِ المرْأةِ مَوْطوءةً بشُبْهةٍ، فيَثْبُتُ النّسبُ مِن الواطِئِ، فثَبتَ توَهُّمُ الشّغلِ.

وأمَّا البِكْرُ: فإنَّ الرَّجُلَ قد يُجامعُها فيَسْبِقُ الماءُ، فتَحْبَلُ معَ بقاءِ البَكارةِ، فثبتَ توهُّمُ الشّغلِ أيضًا بهذا الطّريقِ، ولوِ اشْتراها مِن امْرأةٍ، أوْ صبيٍّ؛ يجبُ الاستِبراءُ إلّا روايةً عنْ أبي يوسُفَ. ذكرَه الوَلْوَالِجيُّ في «فتاواه»[(٢)].

قولُه: (وَكَذَا لَا يُجْتَزَأُ بِالحَيْضَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا فِي أَثْنَائِهَا)، أيْ: في أثْناءِ الحيضةِ، يعْني: إذا اشْترى الأَمَةَ وهِي حائضٌ، فطهرتْ مِن تِلكَ الحيضةِ؛ لا يُجْتزأُ بِها، وكذا إذا حاضتْ قبلَ القبضِ بعدَ وُجودِ سببِ المِلْكِ، وكذا إذا وَلدتْ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيّة» [٣/٢٦٠].

وَكَذَا لَا يُجْتَزَأُ بِالحَيْضَةِ الَّتِي اشْتَرَاهَا فِي أَثْنَائِهَا وَلَا بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَاضَتْهَا بَعْدَ الشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَلَا بِالْوِلَادَةِ [١٩٦/ط] الْحَاصِلَةِ بَعْدَهَا قَبْلَ الْقَبْضِ خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ، وَالْحُكْمُ لَا يَسْبِقُ السَّبَبَ، وَكَذَا لَا يُجْتَزَأُ بِالحَاصِلِ قَبْلَ الإِجَازَةِ فِي بَيْعِ الفُضُولِيِّ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، وَلَا بِالحَاصِلِ بَعْدَ القَبْضِ فِي الشِّرَاءِ الفَاسِدِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا شِرَاءً صَحِيحًا لِمَا قُلْنَا.

وَيَجِبُ فِي جَارِيَةٍ لِلْمُشْتَرِي فِيهَا شِقْصٌ، فَاشْتَرَى البَاقِي؛ لِأَنَّ السَّبَبَ قَدْ

غاية البيان

قبلَ القبضِ بعدَ أسبابِ المِلْكِ؛ لا يُجْتَزَأُ بذلِك؛ لأنَّ الحُكْمَ لا يَسْبِقُ السَّببَ، ورُوِيَ عنْ أبي يوسُف ﷺ أنَّه [قالَ][١]: يُجْتَزَأُ بتلْكَ الحيضةِ. كذا في «شرْح الطَّحاوِيِّ»[٢].

قولُه: (وَكَذَا لَا يُجْتَزَأُ بِالحَاصِلِ قَبْلَ الإِجَازَةِ فِي بَيْعِ الفُضُولِيِّ)، أي: لا يُجْتَزأُ بالاستِبراءِ الحاصلِ قبلَ الإجازةِ؛ لأنَّ العلَّةَ ـ وهِي استحداثُ المِلْكِ واليدِ ـ لم تُوجَدْ قبلَ الإجازةِ.

قولُه [٢٥١/٧/م]: (وَلَا بِالحَاصِلِ بَعْدَ القَبْضِ [٢٢٨/٣ط] فِي الشِّرَاءِ الفَاسِدِ)؛ لأنَّ العلَّةَ لم تُوجَدْ، وهِي المِلْكُ واليدُ، وحُكْمُ الشَّيءِ لا يَسْبِقُ عِلَّتَه، فكانَ الاسْتبراءُ الحاصلُ قبلَ السَّببِ كأنْ لَم يكُن.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا) إشارةٌ إلى قولِه: (لِأَنَّ السَّبَبَ اسْتِحْدَاثُ المِلْكِ وَاليَدِ، وَالحُكْمُ لَا يَسْبِقُ السَّبَبَ).

قولُه: (وَيَجِبُ فِي جَارِيَةٍ لِلْمُشْتَرِي فِيهَا شِقْصٌ، ثُمَّ اشْتَرَى البَاقِي)، وذلِك

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [١٤٤/٣].

ثَمَّ الْآنَ، وَالْحُكْمُ يُضَافُ إِلَى تَمَامِ الْعِلَّةِ وَيُجْتَزَأُ بِالحَيْضَةِ الَّتِي حَاضَتْ بَعْدَ القَبْضِ، وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ، أَوْ مُكَاتَبَةٌ بِأَنْ كَاتَبَهَا بَعْدَ الشِّرَاءِ ثُمَّ أَسْلَمَتْ الْمَجُوسِيَّةُ أَوْ عَجَزَتْ الْمُكَاتَبَةُ لِوُجُودِهَا بَعْدَ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ إِذْ هُوَ مُقْتَضٍ لِلْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ لِمَانِعٍ كَمَا فِي حَالَةِ الْحَيْضِ.

وَلَا يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ إِذَا رَجَعَتِ الْآبِقَةُ، أَوْ رُدَّتِ المَغْصُوبَةُ، أَوِ المُؤَاجَرَةُ، أَوْ فُكَّتِ المَرْهُونَةُ؛ لِانْعِدَامِ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ وَالْيَدِ وَهُوَ

غاية البيان

لأنَّ تمامَ السَّببِ حصَلَ الآنَ.

قولُه: (وَيُجْتَزَأُ بِالحَيْضَةِ التِي حَاضَتْ بَعْدَ القَبْضِ، وَهِيَ مَجُوسِيَّةٌ، أَوْ مُكَاتَبَةٌ)... إلى آخِرِه.

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصرِه»: «وإذا اشترى الرَّجُلُ أَمَةً مجوسيَّةً، أوْ كانتْ مسلمةً، فكاتَبَها قبلَ أنْ يَستبرئَها، ثمّ حاضَتِ المُكاتَبةُ في حالِ كِتابتِها، أو حاضتِ المجوسيَّةُ في حالِ مَجُوسيَّتِها حيضةً، ثمَّ عجزتِ المُكاتَبةُ، أوْ أسلمَتِ المجوسيَّةُ؛ أجزأتْ تِلك الحيضةُ مِنَ الاستِبْراءِ»(١). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلِك لأنَّ الحيضةَ وُجِدَتْ بعدَ سببِ الاستبراءِ، وحُرْمةُ الوطءِ لا تمْنَعُ مِن الاعتِدادِ بِالحيضةِ عنِ الاستبراءِ، كمنِ اشْترى جاريةً مُحْرِمةً، فحاضَتْ في حالِ إحْرامِها.

قولُه: (وَلَا يَجِبُ الاسْتِبْرَاءُ إِذَا رَجَعَتِ الآبِقَةُ، أَوْ رُدَّتِ المَغْصُوبَةُ، أَوِ المُؤَاجَرَةُ، أَوْ فُكَّتِ المَرْهُونَةُ)، أي الجاريةُ الآبِقةُ، والجاريةُ المَغْصوبةُ، والجاريةُ المُؤاجرةُ، والجاريةُ المَرْهونةُ، وذلِك لانعِدامِ استِحداثِ المِلْكِ، وفي الآبِقةِ تفصيلٌ لا بُدَّ مِن معرفتِه.

قالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: «ولوْ أبقَتْ إلى دارِ الحربِ، ثمَّ عادَتْ إ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١٢٥/ داماد].

سَبَبٌ مُتَعَيِّنٌ فَأُدِيرَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ وُجُودًا وَعَدَمًا، وَلَهَا نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ كَتَبْنَاهَا فِي: «كِفَايَةِ الْمُنْتَهِي».

غاية البيان

صاحِبِها بوجهٍ منَ الوُجوهِ؛ فلا استِبراءَ عليْه في قولِ أبي حَنيفَةَ ﷺ؛ لأنَّهم لم يَمْلكوها، وعندَهما: عليْه الاستِبراءُ؛ لأنَّهم مَلَكوها. ولوْ أَخَذوها في دارِ الإسْلامِ، وهي آبِقَةٌ، وأحْرَزوها بدارِهِم مَلَكوها في قولِهِم جميعًا، فإذا عادَتْ إلى مؤْلاها؛ فعليْها الاستبراءُ في قولِهِم جميعًا»[١]. كذا في «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ ﷺ».

فَعلى هذا: يكونُ المُرادُ مِن الآبِقَةِ في «المتْن» هيَ الّتي أبَقَتْ في دارِ الإسْلامِ ولمْ يُحْرِزْها العدوُّ ثمَّ رجعَتْ إلى مؤْلاها.

قولُه: (وَلَهَا نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ كَتَبْنَاهَا فِي «كِفَايَةِ الْمُنْتَهِي»).

منْها: أنَّ فَرْجَ الجاريةِ إذا حَرُمَ عليْه، ولكِن لمْ يخرجْ مِن مِلْكِه، كما في الحَيضِ والنِّفاسِ والرِّدَّةِ والكِتابةِ، ثمَّ زالَت هذِه العَوارِضُ؛ حلَّتْ لَه بغيرِ استبراءٍ[٢]. كذا في «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ».

ومِنها: إذا باعَ جاريةً مِن رَجُلٍ، ثمَّ تقايَلا البيعَ قبلَ التَّسليمِ، فعادَتْ إلى البائِعِ؛ القياسُ: أن يجِبَ على البائِعِ الاستبراءُ لوجودِ العلَّةِ، وفي الاستِحْسانِ: لا يجبُ؛ لأنَّ مِلْكَ المُشْتَرِي لمْ يكُنْ ثمَّ [٢٥٢/٧و/م] عليْها.

ورُوِيَ عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه أخَذَ بِالقِياسِ، ولوْ تقايَلا بعدَ التَّسليمِ إلى المُشْتَرِي؛ وجَبَ على البائِعِ الاسْتبراءُ قياسًا واستِحْسانًا[٢]. كَذا في «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ ﷺ».

ومِنها: أنّ المُشْتَرِي إذا رَدَّ عليْه الجاريةَ بخيارِ عَيْبٍ، أوْ بخيارِ رُؤْيةٍ؛ وجَبَ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٣٨].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٣٧].

وَإِذَا ثَبَتَ وُجُوبُ الِاسْتِبْرَاءِ وَحُرْمَةُ الْوَطْءِ حَرُمَ الدَّوَاعِي لِإِفْضَائِهَا إلَيْهِ. أَوْ لِاحْتِمَالِ وُقُوعِهَا فِي غَيْرِ الْمِلْكِ عَلَى اعْتِبَارِ ظُهُورِ الْحَبَلِ وَدَعْوَةِ الْبَائِعِ. بِخِلَافِ الْحَائِضِ حَيْثُ لَا تَحْرُمُ الدَّوَاعِي فِيهَا لِأَنَّهُ لَا يُحْتَمَلُ الْوُقُوعُ فِي غَيْرِ

غاية البيان

علىٰ البائِعِ الاستبراءُ؛ لأنَّ خيارَ العيبِ وخيارَ الرُّؤيةِ، لا يَمْنعانِ وُقوعَ المِلْكِ لِلمُشْتَرِي، فأمَّا إذا رُدَّتْ علىٰ البائعِ بِخيارِ الشَّرطِ، فإنَّه يُنظَرُ: إن كانَ خيارُ الشَّرطِ لِلبائعِ؛ فَلا يجبُ عليْه الاستبراءُ؛ لأنَّها لمْ تخرجْ عنْ مِلْكِه. ويجبُ علىٰ المُشْتَرِي [٢٢٩/٣ر] بعدَ إجازةِ البائِعِ لِبيعِ بعدَ القَبضِ، وإذا حاضَتْ قبلَ ذلِك؛ لا يُجتَزأُ بِتلكَ الحيْضةِ.

وإن كانَ خيارُ الشَّرطِ لِلمُشْتَرِي، ففسَخَ وعادَتِ الجاريةُ إلىٰ مِلْكِ البائِعِ؛ فإن كانَ الفسخُ قبلَ القَبضِ؛ لمْ يجِبِ الاستبراءُ علىٰ البائعِ بِالإجماعِ، وإن كانَ الفسخُ بعدَ القبضِ؛ فكذلِك عندَ أبي حَنيفَةَ ﷺ.

وقالَ أبو يوسُفَ ومُحَمَّدٌ ﷺ: يجبُ علىٰ البائعِ الاسْتبراءُ؛ لأنَّ مِن أصْلِهما: أنَّ شَرْطَ الخيارِ لِلمُشْتَرِي لا يمْنعُ وُقوعَ المِلْكِ لِلمُشْتَرِي، وعندَ أبي حَنيفَةَ ﷺ: يمنعُ. كذا في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**»[1].

ومنْها: أنَّ البيعَ إذا كانَ فاسدًا، ففسخَ البيعَ ورُدَّتْ إلىٰ البائعِ، إنْ كانَ قبلَ القبضِ؛ فَلا اسْتبراءَ علىٰ البائعِ في قولِهِم، وإن كانَ الفسخُ بعدَ القبضِ؛ فَعلىٰ البائِعِ الاسْتبراءُ في قولِهِم جميعًا. كذا في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**».

ومنْها: إذا أسَرَها العدوُّ، ثم عادَتْ إليْه بعدَ الإحْرازِ بدارِ الحَربِ؛ فعليْه الاسْتبراءُ، ولو أُخِذَتْ مِن العدوِّ قبلَ الإحْرازِ بدارِهم، فرُدَّتْ إلىٰ صاحِبِها؛ فَلا اسْتِبراءَ عليْه. كذا في «**شرْح الطَّحَاوِيِّ**» ﷺ.

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٣٧]

الْمِلْكِ، وَلِأَنَّهُ زَمَانُ نَفْرَةٍ فَالْإِطْلَاقُ فِي الدَّوَاعِي لَا يُفْضِي إِلَى الْوَطْءِ وَالرَّغْبَةُ فِي الْمُشْتَرَاةِ قَبْلَ الدُّخُولِ أَصْدَقُ الرَّغَبَاتِ فَتُفْضِي إِلَيْهِ، وَلَمْ يَذْكُرْ الدَّوَاعِيَ فِي الْمَسْبِيَّةِ. وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهَا لَا تَحْرُمُ؛ لِأَنَّهَا لَا يُحْتَمَلُ وُقُوعُهَا فِي غَيْرِ الْمِلْكِ؛

غاية البيان

ومنها: إذا اشترى جاريةً وهي في عِدَّةٍ مِن زَوْجٍ؛ عِدَّةِ وفاةٍ أوْ عِدَّةِ طلاقٍ، وقد بقِيَ مِن عِدَّتِه يومٌ أوْ بعضُ يومٍ، وانقضَتْ عدَّتُها بعدَ قَبْضِ المُشْتَرِي؛ فَلا سْتِبراءَ عليْه، فإنِ انقضَتْ عِدَّتُها قبلَ القبضِ؛ فَلا تحلُّ لَه إلَّا بِالاسْتبراءِ[1]. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ».

ومنْها: إذا نفَلَ الإمامُ الجُنْدَ، وقالَ: مَن أصابَ منكُم جاريةً؛ فهِي لَه، فأصابَ واحدٌ مِنَ الجُنْدِ جاريةً، فاسْتبرأَها بحيضةٍ، فأرادَ أنْ يطَأَها في دارِ الحربِ، أوْ قسَمَ الإمامُ الغنائمَ في دارِ الحربِ، فأصابَ واحدًا منهُم جاريةٌ، واستبرأَها بحيضةٍ، وأرادَ أنْ يُجامعَها، أوْ باعَ الإمامُ الجاريةَ مِن الغنيمةِ مِن رَجُلٍ، فاستبْرَأَها المُشْتَرِي بحيضةٍ، وأرادَ أنْ يطأَها في دارِ الحَربِ، قالَ أبو حَنِيفَةَ وأبو يوسُف ﷺ: يُكرَه لَه أنْ يَطأَها قبْلَ الإحْرازِ بِالدَّارِ، فإذا أحرَزَه بدارِ الإسْلامِ؛ فعليْه أنْ يَسْتبرِئَها [٢٥٢/٧ظ/م] ثمَّ يَطأَها.

وقالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: لا بأْسَ بِأنْ يَطأَها، وإذا دخَلَ واحدٌ غازِيًا، فغنِمَ جاريةً واستبْرَأَها بدارِ الحربِ؛ فليسَ لَه وَطْؤُها بالإجماعِ. كذا في «شرح الطَّحَاوِيِّ».

ومنْها: ما إذا زوَّجَ أمَتَه فطلَّقَها قبْلَ الدُّخولِ؛ يَسْتبرِئُها المولى؛ لأنَّ مِلْكَ المُتعةِ زائلٌ، وفي روايةٍ: لا يَسْتبرِئُها، وهُو الصَّحيحُ؛ لأنَّ مِلْكَ اليَمينِ لَم يُسْتَحْدَثْ.

ومنْها: أنَّه لوْ باعَ مُدبَّرَتَه، وقَبَضَها المُشْتَرِي، ثمَّ ردَّ؛ لا يَسْتبرِئُها البائعُ؛ لأنَّ المِلْكَ لَمْ يَثْبُتْ للمُشْتَرِي، وبهذا لوْ أعتقَها لا يَنفُذُ، والمسْألتانِ في «الشَّامِلِ».

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٣٨].

لِأَنَّهُ لَوْ ظَهَرَ بِهَا حَبَلٌ لَا تَصِحُّ دَعْوَةُ الْحَرْبِيِّ، بِخِلَافِ الْمُشْتَرَاةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا.

(وَالِاسْتِبْرَاءُ فِي الْحَامِلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ) لِمَا رَوَيْنَا؛ (وَفِي ذَوَاتِ الْأَشْهُرِ بِالشَّهْرِ)؛ لِأَنَّهُ أُقِيمَ فِي حَقِّهِنَّ مَقَامَ الْحَيْضِ كَمَا فِي الْمُعْتَدَّةِ، وَإِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَائِهِ بَطَلَ الِاسْتِبْرَاءُ بِالْأَيَّامِ لِلْقُدْرَةِ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ كَمَا فِي العِدَّةِ.

وَإِنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا؛ تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ وَقَعَ عَلَيْهَا

غاية البيان

ومنْها: ذِمّيٌّ اشترى أَمَةً، لا يَسْتَبْرِئُ؛ لأنَّه واجبٌ حقًّا للهِ تَعالىٰ، وإنَّه غيرُ مُخاطَبٍ بِه، فإنْ أسلَمَ قبلَ أنْ يطأَها؛ اسْتبرأَها إن لمْ تكُنْ حاضَتِ استِحْسانًا؛ لأنَّه صارَ مِن أهْلِه، ووَقْتُ الاسْتبراءِ باقٍ، فيخاطبُ بِه حتّىٰ لوْ وَطِئَها لا يجِب؛ لأنَّ الوقتَ فاتَ. كذا في «الشَّامِل».

قولُه: (بِخِلَافِ الْمُشْتَرَاةِ عَلَى مَا بَيَّنَّا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِاحْتِمَالِ وُقُوعِهَا فِي غَيْرِ المِلْك عَلَى اعْتِبَارِ ظُهُورِ الحبَلِ وَدَعْوَةِ البَائِعِ).

قولُه: (لِمَا رَوَيْنَا) إِشارةٌ [٢٢٩/٣ظ] إِلىٰ قولِه: («أَلَا لَا تُوطَأُ الحَبَالَى حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»[1]).

قولُه: (فِي أَثْنَائِهِ)، أيْ: في أثناءِ الشَّهرِ، يعْني: إذا حاضَتِ الجاريةُ الَّتي كانَتْ لا تَحيضُ لصِغَرٍ أوْ لكِبَرٍ في خلالِ الشَّهرِ؛ بَطَلَ الاستبراءُ بِالشَّهرِ، وذلِك لأنَّ القُدرةَ علىٰ الأصلِ قبلَ حُصولِ المقْصودِ بالخَلَف يُبْطِلُ حُكْمَ الخَلَفِ، كما في المرْأةِ إذا كانتْ عدَّتُها بالأشهُرِ فرأتِ الدَّمَ في خِلالِها؛ يجبُ علَيْها الاعتِدادُ بِالحيضِ، فكذا هُنا يجِبُ الاسْتبراءُ بِالحيضةِ.

قولُه: (وَإِنِ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا؛ تَرَكَهَا حَتَّى إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهَ لَيْسَتْ بِحَامِلٍ وَقَعَ عَلَيْهَا).

(١) سبق تخريجه.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله [١٩٧/و] أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ، وَعَنْهُ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ اعْتِبَارًا بِعِدَّةِ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فِي الْوَفَاةِ. وَعَنْ زُفَرَ سَنَتَانِ وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رحمه الله.

غاية البيان

قالَ الطَّحَاوِيُّ رحمه الله في «مختَصَره»: «ومَنِ ابتاعَ جاريةً ممّنْ تحيضُ، فقبَضَها فارتفعَ حَيْضُها، لا مِن حَمْلٍ يُعْلَمُ أنّه بها؛ فإنَّ مُحمَّدًا رَوَىٰ عنْ أبي يوسُف عن أبي حَنِيفَةَ رحمه الله أنّه قالَ: لا يطأُها حتّىٰ يعلَمَ أنّها غيرُ حاملٍ، ولمْ يُقدِّرْ ذلِك بشيءٍ[١].

ورَوىٰ أصْحابُ «الإملاء» عنْ أبي يوسُف عنْ أبي حَنِيفَةَ مثْلَ ذلِك، إلّا أنّهم روَوا عنْه: أنَّ مقْدارَ ذلِك أنْ يمْضِيَ عليْها ثلاثةُ أشهُرٍ، أوْ أربعةُ أشهُرٍ، فإذا مضَتْ عليْها ولمْ يعْلمْ حَمْلًا؛ كانَ لَه وَطْؤُها، ولَم يَحْكِ مُحَمَّدٌ عَنْ أبي يوسُف خِلافًا لأبي حَنِيفَةَ رحمه الله في ذلِك، ولا حكاهُ أصْحابُ «الإملاء».

وقالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله مِن رأيِه: لا يَطأُها حتّىٰ يمْضِيَ عليْها شهرانِ وخمسةُ أيّامٍ، فإذا مضَتْ ولمْ يعلمْ حَمْلًا؛ كانَ لَه وَطْؤُها، ثمَّ رَجَعَ عنْ ذلِك فقالَ: لا يطأُها حتّىٰ يمْضِيَ عليْها أربعةُ أشهُرٍ وعشرةُ أيّامٍ، فإذا مضَتْ عليْها ولمْ يعلمْ بِها حَمْلًا؛ كانَ لَه وَطْؤُها».

وقالَ أبو جعفرٍ: «قالَ زُفَرُ رحمه الله: لا يطأُها حتىٰ يَمْضِيَ عليْها [٢٥٣/٧م] حَوْلانِ، وهُو قولُ الثَّوريِّ وغيرِه رحمه الله، وهُو قولُ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله الَّذي رُوِيَ عنْ مُحَمَّدٍ عنْ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله»[٢]. إلىٰ هُنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ فيه.

وجهُ قولِ أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُف رحمهما الله: أنَّ الحامِلَ إذا مضتْ لَها مدةٌ ظَهرَ علاماتُ حبلِها بانتِفاخِ جَوْفِها، ونزولِ لَبَنِها، فإذا مضتِ المُدّةُ ولَم يتبيَّنِ الحملُ؛

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسبيجابي [ق/٢٣٨].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٩٠، ٩١].

وَلَا بَأْسَ بِالِاحْتِيَالِ لِإِسْقَاطِ الِاسْتِبْرَاءِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ ﷺ وَقَدْ ذَكَرْنَا الوَجْهَيْنِ فِي الشُّفْعَةِ.

وَالْمَأْخُوذُ بِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِيمَا إِذَا عَلِمَ أَنَّ الْبَائِعَ لَمْ يَقْرَبْهَا فِي طُهْرِهَا

غاية البيان

فالظَّاهرُ أنَّها حائلٌ، فصارَ كما لوِ استبرأَها بحيضةٍ، فحلَّ وَطؤُها.

وجهُ تقديرِ مُحَمَّدٍ بِأربعةِ أشهرٍ وعشرٍ: أنَّ أقصى ما يقعُ بِه الاستبراءُ بِالشّهورِ أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ، فإذا مضتْ ولمْ يظهرِ الحَمْلُ؛ حَلَّ الوطءُ.

ووجهُ الرِّوايةِ الأُخرى عنْه: أنَّ هذا القدرَ يُعتبرُ في الحرَّةِ، فَأمَّا الأَمَةُ: فأقصى ما يقعُ بِه استبراؤُها بالشّهورِ: شهرانِ وخمسةُ أيّامٍ في عدّةِ الوفاةِ، فإذا مضتْ جازَ الوطءُ.

ووجهُ قولِ زُفَرَ ﷺ: أنَّ الاستبراءَ يجوزُ أَن يكونَ خوفًا مِن أن تكونَ حاملًا، ولا يتبيّنُ زوالُ الحملِ إلَّا بمُضِيِّ أكثرِ مُدَّتِه، فوَجَبَ اعتبارُ ذلِك.

قولُه: (وَقَدْ ذَكَرْنَا الوَجْهَيْنِ فِي الشُّفْعَةِ)، أيْ: وجْهَيْ قولِ أبي يوسُف وقولِ مُحَمَّدٍ ﷺ.

يعْني: بسبيلِ الإشارةِ ممّا قالا في الشُّفعةِ، وهُو أنَّ هذا منْعٌ عنْ وجوبِ الاستبراءِ، ودفْعٌ لثبوتِه، فَلا يُكرهُ الاحتِيالُ في الإسْقاطِ عندَ أَبي يوسُف.

وجهُ قولِ مُحَمَّدٍ: أنَّ الاسْتبراءَ إنَّما يجبُ صِيانةً لِلمياهِ المُحترمةِ[1] عنِ الاختلاطِ، وصيانةً للأنْسابِ [٢٣٠/٣و] عنِ الاشتِباهِ، فلوْ جازَ الاحتِيالُ في الإسْقاطِ؛ يلزمُ الاختِلاطُ والاشْتباهُ، [فيُكْرَه][2].

قولُه: (وَالمَأْخُوذُ بِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ ﷺ)... [إلى آخرِه، يعْني: المُفْتى به

(١) وقع بالأصل: «المحرمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

ذَلِكَ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ فِيمَا إِذَا قَرِبَهَا.

وَالْحِيلَةُ إِذَا لَمْ تَكُنْ تَحْتَ الْمُشْتَرِي حُرَّةٌ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَبْلَ الشِّرَاءِ ثُمَّ

قولُ أبي يوسُف][1] في صورةِ عدمِ قُرْبانِ البائعِ في طُهْرِها ذلِك، وقولُ مُحَمَّدٍ رحمه الله في صورةِ القُرْبانِ.

قولُه: (وَالحِيلَةُ).

قالَ الخصَّافُ رحمه الله في أوائلِ كتابِ «الحِيل»: «قلْتُ: رَجُلٌ أرادَ أنْ يَشْتَرِيَ جاريةً ولا يلزمُه استبراؤُها، فَما الحِيلةُ في ذلِك؟ قالَ: الحِيلةُ في ذلِك: أَن يُزَوِّجَها البائعُ مِن رَجُلٍ قبلَ أَن يَبِيعَها، ثمَّ يَبِيعَها مِنَ الرَّجُلِ الَّذي يريدُ شِراءَها، فيَقبضُها المُشْتَرِي ولها زَوْجٌ وفرْجُها عليهِ حرامٌ، ثمَّ يُطَلِّقُها الزَّوجُ بعدَ ذلِك؛ فلا يكونُ على المُشْتَرِي اسْتبراءٌ.

قلْتُ: فإنْ أبى البائعُ أنْ يُزَوِّجَها مِن رَجُلٍ ثمّ يَبِيعَها؟ قالَ: يشْتريها هذا المُشْتَرِي، ويدفَعِ الثَّمنَ، ولا يقبضُها، ثمّ يُزَوِّجُها المُشْتَرِي مِن عَبْدِه، أوْ مِن غيرِه، ثمَّ يقْبضُه بعدَ التَزويجِ، ثمّ يُطَلِّقُها ذلِك العبدُ؛ فَلا يكونُ عَلى المُشْتَرِي استبراءٌ.

فإنْ خافَ المُشْتَرِي ألّا يُطَلِّقَها عَبْدُه؟ قالَ: يُزَوِّجُها منهُ على أنَّ أمْرَها في طلاقِها، كلَّما شاءَ[2] في يدِ المولى إذا تزوَّجها، فإذا زَوَّجَها إيّاه على ذلِك؛ كانَ الطّلاقُ في يدِ المولى»[3]. إلى هُنا لفظُ الخَصَّافِ رحمه الله.

وقالَ في «الفتاوى الصُّغرى» [٧/٢٥٣ظ/م] ناقلًا عنْ بيوعِ «واقعات النَّاطِفِيِّ»:

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «شاءت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهو الموافق لِما وقع في: «الحِيَل».

(٣) ينظر: «الحِيَل» للخصّاف [ص/١٦].

يَشْتَرِيَهَا، وَلَوْ كَانَتْ فَالحِيلَةُ أَنْ يُزَوِّجَهَا البَائِعُ قَبْلَ الشِّرَاءِ أَوْ المُشْتَرِي قَبْلَ القَبْضِ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ....

غاية البيان

«الحِيلةُ في إسْقاطِ الاسْتبراءِ: أنْ يُزوِّجَ البائعُ الجاريةَ أوَّلًا مِن الَّذي يُريدُ شِراءَها، إن لمْ يكُن لهُ امرأةٌ حُرَّةٌ ثمَّ يَبيعُها منهُ، فيَبطُلُ النِّكاحُ، ويحلُّ له وَطْؤُها مِن ساعتِه، ويسْقُطُ الاسْتبراءُ».

ثمَّ قالَ فيها: «قالَ ظَهيرُ الدِّينِ ﷺ: رأيتُ في كتابِ «الاسْتبراء» لبعضِ لمشايخِ ﷺ: أنَّه إنَّما[1] يحلُّ للمُشتَري وَطْؤُها في هذه الصّورةِ أنْ لوْ تزوَّجَها وَوَطِئَها، ثمَّ اشْتراها؛ لأنَّه حينَئذٍ يَمْسِكُها وهيَ في عِدَّتِه، أمّا إذا اشْتراها قبلَ أن يطأَها، فلمّا اشْتراها بَطَلَ النِّكاحُ، ولا نِكاحَ حالَ ثبوتِ المِلْك، فيجبُ الاسْتبراءُ لتحقُّقِ سببِه، وهُو استِحْداثُ حِلٍّ لوطءٍ بمِلْكِ اليَمينِ. قالَ: وهذا لم يذْكرْ في الكتابِ، وهُو دقيقٌ حسَنٌ»[2]. إلى هُنا لفظُ «الفتاوى الصُّغرى».

وإنَّما سقطَ الاستبراءُ في صورتَي الحِيلةِ؛ لأنَّ سببَ وُجوبِ الاسْتبراءِ استِحداثُ مِلْكِ اليمينِ واليدِ، وعندَ وُجودِ السَّببِ لَم يكُنِ الفَرْجُ حلالًا لَه، فلَمْ يجِبْ، وإنْ حلَّ الفرجُ بعْدَه؛ لأنَّ الاعتبارَ لوقتِ وجودِ السَّببِ، كما إذا كانتِ الأَمَةُ معتدَّةً فانقضَتْ عدَّتُها بعدَ القبضِ؛ لا يجبُ الاستبراءُ بعدَ ذلِك، فكذلِك ههُنا.

ثمَّ فيما إذا تزوَّجَها قبلَ الشِّراءِ، ثمَّ اشْتراها؛ يسقطُ عنْه جميعُ المَهرِ، وفيما إذا تزَوَّجَ غيرُ المُشْتَري قبلَ قَبْضِه؛ يجبُ نصفُ المهْرِ علَى الزَّوجِ إذا طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ لمولَى الجاريةِ، وله أنْ يُبْرِئَه مِن ذلِك.

قولُه: (وَلَوْ كَانَتْ)، أيْ: لوْ كانَت تحتَ المُشْتَرِي امرأةٌ حُرَّةٌ.

قولُه: (مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ)، أيْ: يُعْتَمَدُ عليْه، ولا يُخافُ عليْه ألا يُطلِّقَها.

---

(١) وقع بالأصل: «أنه لا»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر: «الفتاوى الصغرى» للصدر الشهيد [ق/١٢٨].

ثُمَّ يَشْتَرِيهَا وَيَقْبِضُهَا ثُمَّ يُطَلِّقَ الزَّوْجُ؛ لِأَنَّ عِنْدَ وُجُودِ السَّبَبِ وَهُوَ اسْتِحْدَاثُ الْمِلْكِ الْمُؤَكَّدِ بِالْقَبْضِ إذَا لَمْ يَكُنْ فَرْجُهَا حَلَالًا لَهُ لَا يَجِبُ الِاسْتِبْرَاءُ. وَإِنْ حَلَّ بَعْدَ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ أَوَانُ وُجُودِ السَّبَبِ كَمَا إذَا كَانَتْ مُعْتَدَّةَ الْغَيْرِ.

قَالَ: وَلَا يَقْرَبُ الْمُظَاهِرُ، وَلَا يَلْمِسُ، وَلَا يُقَبِّلُ، وَلَا يَنْظُرُ إلَى فَرْجِهَا لِشَهْوَةٍ حَتَّى يُكَفِّرَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَرُمَ الْوَطْءُ إلَى أَنْ يُكَفِّرَ حَرُمَ الدَّوَاعِي لِلْإِفْضَاءِ

غاية البيان

قولُه: (ثُمَّ يَشْتَرِيهَا وَيَقْبِضُهَا)، أيْ: فيما إذا زَوَّجَها[1] البائعُ قبلَ الشِّراءِ ممَّنْ يُوثَقُ بِه.

قولُه: (أَوْ يَقْبِضُهَا)، أيْ: فيما إذا زَوَّجَها المُشْتَرِي قبلَ القبضِ ممَّن يُوثَقُ بِه.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَقْرَبُ الْمُظَاهِرُ [٣/٢٣٠ظ]، وَلَا يَلْمِسُ، وَلَا يُقَبِّلُ، وَلَا يَنْظُرُ إلَى فَرْجِهَا لِشَهْوَةٍ حَتَّى يُكَفِّرَ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[2].

وأصلُ ذلِك: أنَّ الظِّهارَ يُوجِبُ تحريمَ الوطءِ قبلَ الكفَّارةِ؛ لقولِه تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾ [المجادلة: ٣]، فقَدْ أوْجبَ الكفَّارةَ قبلَ المَسِيسِ، وهُو الوطْءُ، فإذا وَطِئَها قبلَ الكفَّارةِ يلزمُ تَرْكُ المأمورِ بِه قَطْعًا، فكانَ حرامًا.

ثمّ لَمَّا حَرُمَ الوطءُ؛ حَرُمَ دَوَاعِيه أيضًا مِن اللَّمْسِ، والقُبْلةِ، والنَّظرِ إلى الفَرْجِ بشهوةٍ؛ لأنَّ سببَ الحرامِ حرامٌ لا محالةَ؛ لأنَّه لوْ كانَ السببُ حلالًا؛ كانَ المُسَبَّب أيضًا حلالًا؛ لأنَّ المقصودَ مِن مشْروعيَّةِ السَّببِ هُو المُسَبَّبُ، كما في الاعتكافِ [٧/٢٥٤و/م] لَمَّا حَرُمَ الوطءُ؛ حَرُمَ الدّواعِي أيضًا، وكما في الإحْرامِ لَمَّا حَرُمَ الوطءُ حَرُمَ الدّواعي، وكما في المَنكوحةِ إذا وُطِئَتْ بشبهةٍ حَرُمَ وَطْؤُها قبلَ انقِضاءِ

(١) وقع بالأصل: «تزوجها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٩]

إِلَيْهِ. لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ سَبَبَ الْحَرَامِ حَرَامٌ كَمَا فِي الِاعْتِكَافِ وَالْإِحْرَامِ وَفِي الْمَنْكُوحَةِ إِذَا وُطِئَتْ بِشُبْهَةٍ، بِخِلَافِ حَالَةِ الْحَيْضِ وَالصَّوْمِ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ يَمْتَدُّ شَطْرَ عُمْرِهَا وَالصَّوْمَ يَمْتَدُّ شَهْرًا فَرْضًا وَأَكْثَرُ الْعُمْرِ نَفْلًا، فَفِي الْمَنْعِ عَنْهَا بَعْضُ الْحَرَجِ، وَلَا كَذَلِكَ مَا عَدَدْنَاهَا لِقُصُورِ مُدَدِهَا. وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ ـ ﷺ ـ كَانَ يُقَبِّلُ وَهُوَ صَائِمٌ وَيُضَاجِعُ نِسَاءَهُ وَهُنَّ حُيَّضٌ».

غاية البيان

العدَّة، فكذلِك حَرُمَ الدَّواعي.

بخلافِ حالتَي الحيضِ والصّومِ؛ فإنَّ فيهما يَحْرُم الوطءُ، ولا تَحْرُمُ الدّواعِي؛ لأنَّ في وقوعِ الحيضِ كثرةً؛ لأنّه قَد يقعُ في كلِّ شهرٍ، والصّوم في فَرْضِه امتدادٌ إلىٰ شهرٍ، وفي نَفْلِه إلىٰ أكثرِ العُمرِ، فلوْ حَرُمَ الدّواعي وقَعَ الحَرَجُ، وهُو مدفوعٌ، وهذا هُو المعْقولُ.

وقَد رَوَىٰ صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلىٰ مَيْمُونَةَ ﵂ قالَتْ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُبَاشِرُ الْمَرْأَةَ مِنْ نِسَائِهِ وَهِيَ حَائِضٌ، إِذَا كَانَ عَلَيْهَا إِزَارٌ إِلَىٰ أَنْصَافِ الْفَخِذَيْنِ أَوِ الرُّكْبَتَيْنِ»(١).

وبإسْنادِه أيضًا: إلىٰ عَائِشَةَ ﵂ قالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضًا أَنْ تَتَّزِرَ، ثُمَّ يُضَاجِعُهَا زَوْجُهَا»(٢).

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطهارة/ باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع [رقم/٢٦٧]، والنسائي في كتاب الطهارة/ باب مباشرة الحائض [رقم/ ٢٨٧]، وأحمد في «المسند» [٣٣٥/٦]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣٦/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣١٣/١]، من حديث مَيْمُونَةَ ﵂ به.
قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [٤١٤/١٠].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الحيض/ باب مباشرة الحائض [رقم/ ٢٩٦]، ومسلم في كتاب الحيض/ باب مباشرة الحائض فوق الإزار [رقم/ ٢٩٣]، أبو داود في كتاب الطهارة/ باب في الرجل يصيب منها ما دون الجماع [رقم/ ٢٦٨]، من حديث عائِشَةَ ﵂ به. واللفظ لأبي داود.

قَالَ: وَمَنْ لَهُ أَمَتَانِ أُخْتَانِ فَقَبَّلَهُمَا بِشَهْوَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَلْمِسُهَا بِشَهْوَةٍ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُمَلِّكَ فَرْجَ الْأُخْرَى غَيْرَهُ بِمِلْكِ يَمِينٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ يُعْتِقَهَا.

غاية البيان

وبإسنادِهِ أيضًا: إلى عَائِشَةَ ﵂ قالَتْ: «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يُقَبِّلُ وَهُوَ صَائِمٌ، وَلَكِنَّهُ كَانَ أَمْلَكَ لِإِرْبِهِ»(١).

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ لَهُ أَمَتَانِ أُخْتَانِ فَقَبَّلَهُمَا بِشَهْوَةٍ؛ فَإِنَّهُ لَا يُجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْهُمَا، وَلَا يُقَبِّلُهَا، وَلَا يَلْمِسُهَا بِشَهْوَةٍ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى فَرْجِهَا بِشَهْوَةٍ حَتَّى يُمَلِّكَ فَرْجَ الْأُخْرَى غَيْرَهُ بِمِلْكِ يَمِينٍ، أَوْ نِكَاحٍ، أَوْ يُعْتِقَهَا)، أي: قالَ في «الجامع الصَّغير»(٢).

والأصلُ فيهِ قولُه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا﴾. عطفًا على قولِه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

ثمَّ المُرادُ مِن تحريمِ الأمَّهاتِ والبناتِ: في حقِّ قضاءِ الشَّهوةِ، وأسْبابِه بالإجْماعِ، حتَّى اسْتوى فيهِ النِّكَاحُ ومِلْكُ اليَمينِ، ألَا ترى أنَّ مَن مَلَكَ أُمَّه أو ابنتَه مِن الرَّضاعةِ؛ لمْ يحلَّ لَه الاستِمتاعُ بِها، فكذا المرادُ مِن تحريمِ الجمْعِ بينَ الأُختيْنِ، هو التَّحريمُ في حقِّ قضاءِ الشَّهوةِ؛ لأنَّ الجمعَ في نَفسِ مِلْكِ اليَمينِ مُطلقٌ؛ لأنَّه ليسَ باستمتاعٍ، ولا سببٍ لَه، بِخلافِ النِّكَاحِ؛ لأنَّه سببٌ [لَه](٣).

فأمَّا الجمْعُ في الوَطءِ: فحرامٌ؛ لأنَّه هُو الأصلُ في الاستِمتاعِ، وكذا الجمعُ في التَّقبيلِ، والمَسِّ، والنَّظرِ إلى الفَرْجِ بشهوةٍ حرامٌ؛ لأنَّه استمتاعٌ ودواعِي إلى الزِّنا.

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٩].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ الْجَمْعَ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ الْمَمْلُوكَتَيْنِ لَا يَجُوزُ وَطْئًا لِإِطْلَاقِ قَوْله تَعَالَى ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣] وَلَا يُعَارَضُ بِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣]؛ لِأَنَّ التَّرْجِيحَ لِلْمُحَرِّمِ، وَكَذَا لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الدَّوَاعِي لِإِطْلَاقِ النَّصِّ، وَلِأَنَّ الدَّوَاعِيَ إِلَى الْوَطْءِ بِمَنْزِلَةِ

غاية البيان

ولوْ قبَّلَهما جميعًا بشهوةٍ؛ فقد باشرَ حرامًا، وينزلُ منزلةَ وطْئِهما، ولوْ كانَ وَطِئَهُما؛ لم يحلَّ له وَطْءُ واحدةٍ منهما؛ لأنَّه يصيرُ جامعًا بينَهما في الحُكْمِ المُرادِ بالنصِّ، وهُو قضاءُ الشَّهوةِ، فكذلِك ههُنا.

والجمْعُ بينَ الأُختَيْنِ نِكاحًا لا يجوزُ بالإجْماعِ، أمَّا الجمعُ بينَ الأُختَيْنِ وَطْئًا بمِلْكِ اليَمينِ؛ فَلا يجوزُ عَلى [٢٣١/٣و] ما عليْه عامَّةُ الصَّحابةِ ﷺ، وهُو المَرْوِيُّ عنْ عَلِيٍّ ﷺ، وعندَ عُثمانَ بنِ عفّانَ ﷺ: يجوزُ؛ لأنَّه «أَحَلَّتْهُمَا آيَةٌ، وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ»[1]، والأصلُ في الأبْضاعِ الحِلُّ بعدَ وجودِ سببِ الحِلِّ، وقَد وُجِدَ، وهُو مِلْكُ اليَمينِ.

وأرادَ بآيةِ الإحْلالِ قولَه تَعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ [٢٥٤/٧ظ/م] أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦].

وأرادَ بآيةِ التَّحريمِ قولَه تَعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ [النساء: ٢٣]. والصَّحيحُ قولُ العامَّةِ؛ لأنَّ المُحرِّمَ معَ المُبيحِ إذا اجتَمَعا؛ فالمُحرِّمُ أوْلَى؛ لأنَّ الحرامَ يجبُ تَرْكُه، والمباحُ لا يجبُ فِعْلُه.

وإنْ أخرجَ التي وَطِئَها عنْ مِلْكِه، أوْ زَوَّجها؛ جازَ أنْ يطأَ الأُخرى إذا كانَ استبْرَأَها منذُ اشْتراها، أمّا إذا باعَها؛ فقَد زالَ مِلْكُه عنْ رَقَبتِها، فصارَ كمَن طلَّقَ

(١) أخرجه: مالك في «الموطأ» [رقم/١١٢٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [رقم/١٣٧٠٨]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/١٢٧٢٨]، عَن قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ: «أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ عُثْمانَ بْنَ عَفّانَ عَنِ الأُخْتَيْنِ مِن مِلْكِ اليَمِينِ هَلْ يُجْمَعُ بَيْنَهُما؟ فَقالَ عُثْمانُ: أَحَلَّتْهُما آيَةٌ، وَحَرَّمَتْهُما آيَةٌ، فَأَمّا أَنا فَلا أُحِبُّ أَن أَصْنَعَ ذَلِكَ».

الْوَطْءِ [١٩٧/ظ] فِي التَّحْرِيمِ عَلَىٰ مَا مَهَّدْنَاهُ مِنْ قَبْلُ، فَإِذَا قَبَّلَهُمَا فَكَأَنَّهُ وَطِئَهُمَا، وَلَوْ وَطِئَهُمَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجَامِعَ إِحْدَاهُمَا وَلَا أَنْ يَأْتِيَ بِالدَّوَاعِي فِيهِمَا، فَكَذَا إِذَا قَبَّلَهُمَا وَكَذَا إِذَا مَسَّهُمَا بِشَهْوَةٍ أَوْ نَظَرَ إِلَىٰ فَرْجِهِمَا بِشَهْوَةٍ لِمَا بَيَّنَّا إِلَّا أَنْ يَمْلِكَ فَرْجَ الْأُخْرَىٰ غَيْرُهُ بِمِلْكٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ يُعْتِقَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَرُمَ عَلَيْهِ فَرْجُهَا لَمْ يَبْقَ جَامِعًا.

وَقَوْلُهُ بِمِلْكٍ أَرَادَ بِهِ مِلْكَ يَمِينٍ فَيَنْتَظِمُ التَّمْلِيك بِسَائِرِ أَسْبَابِهِ بَيْعًا أَوْ غَيْرَهُ، وَتَمْلِيكُ الشِّقْصِ فِيهِ كَتَمْلِيكِ الْكُلِّ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ يَحْرُمُ بِهِ، وَكَذَا إِعْتَاقُ الْبَعْضِ مِنْ إِحْدَاهُمَا كَإِعْتَاقِ كُلِّهَا، وَكَذَا الْكِتَابَةُ كَالْإِعْتَاقِ فِي هَذَا لِثُبُوتِ حُرْمَةِ الْوَطْءِ بِذَلِكَ كُلِّهِ، وَبِرَهْنِ أحدَيها وَإِجَارَتِهَا وَتَدْبِيرِهَا لَا تَحِلُّ الْأُخْرَىٰ؛ لأنها لَا تَخْرُجُ بِهَا عَنْ مِلْكِهِ، وَقَوْلُهُ أَوْ نِكَاحٍ أَرَادَ بِهِ النِّكَاحَ الصَّحِيحَ.

أما إِذَا زَوَّجَ أحديهما نِكَاحًا فَاسِدًا، لَا يُباحُ لَهُ وَطْءُ الْأُخْرَىٰ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ

غاية البيان

إحْدىٰ الأُختيْنِ، فجازَ أنْ يتزوَّجَ أُختَها، وكذلك إذا أخرجَ بُضْعَها عنْ مِلْكه، بأنْ يُزَوِّجَها، أوْ يُكاتبها؛ لأنَّها خرجَتْ مِن أن تكونَ مملوكةَ الوطءِ له، فكأنَّه باعَها، ولهذا لو وَطِئَ مُكاتبتَه؛ يجبُ العُقْر، ولو لمْ يطأِ الأُولىٰ يقْربْ أيَّتهما شاءَ؛ لأنَّه لا يُؤدِّي إلىٰ الجمعِ.

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَهَّدْنَاهُ مِنْ قَبْلُ) إشارةٌ إلىٰ قوله: (لِأَنَّ الأَصْلَ: أَنَّ سَبَبَ الحَرَامِ حَرَامٌ).

قولُه: (فَيَنْتَظِمُ التَّمْلِيك بِسَائِرِ أَسْبَابِهِ)، أيْ: أسباب التَّمليكِ، كالشِّراءِ، والوصيَّةِ، والميراثِ، والخُلْعِ، والكِتابةِ، والهِبةِ، والصَّدقةِ.

قولُه: (إِذَا زَوَّجَ إِحْدَاهُمَا نِكَاحًا فَاسِدًا، لَا يُباحُ لَهُ وَطْءُ الْأُخْرَىٰ إِلَّا أَنْ يَدْخُلَ

الزَّوْجُ بِهَا فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ الْعِدَّةُ عَلَيْهَا، وَالْعِدَّةُ كَالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ فِي التَّحْرِيمِ.

وَلَوْ وَطِئَ أحديهما حَلَّ لَهُ وَطْءُ الْمَوْطُوءَةِ دُونَ الْأُخْرَىٰ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ جَامِعًا بِوَطْءِ الْأُخْرَىٰ لَا بِوَطْءِ الْمَوْطُوءَةِ. وَكُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا نِكَاحًا فِيمَا ذَكَرْنَاهُ بِمَنْزِلَةِ الْأُخْتَيْنِ.

غاية البيان

الزَّوْجُ بِهَا فِيهِ)، أيْ: في النِّكَاحِ الفاسِدِ، وذلِكَ لأنَّ الدُّخولَ يُوجِبُ العِدَّةَ، والعِدَّةُ أثَرُها في التَّحريمِ كالنِّكاحِ الصَّحيحِ، فإذا دخَلَ بِها المتزوِّجُ بنكاحٍ فاسدٍ؛ حَلَّ له وَطْءُ الأُخرىٰ.

قالَ الشيخُ أبو الحسنِ الكَرْخِيُّ ﷺ: «وإذا اشْترىٰ جاريةً بيعًا فاسدًا؛ لم يَطَأْها، وإن حاضَتْ حيضةً، وذلِكَ لأنَّ البيعَ الفاسِدَ يجبُ فَسْخُه لحَقِّ اللهِ تعالىٰ، والتصرُّفُ فيهِ محظورٌ، والوطءُ فيهِ مِن حُكْمِ التصرُّفِ، فيكونُ محظورًا، فإنِ اشْتراها بعدَ ذلِكَ شراءً صحيحًا، وقد كانَت حاضَتْ قبلَ القَبضِ في البيعِ الفاسِدِ؛ لم تعْتَدَّ بتلْكَ الحَيضةِ؛ لأنَّ قَبْضَ البيعِ الفاسدِ لا يُبيحُ الوطءَ، والحيضةُ الموجودةُ قبلَ سببِ الإباحةِ لا يُعْتَدُّ بِها»[1]. كذا ذكَرَه القُدُورِيُّ ﷺ في «شرْحه».

قولُه: (وَكُلُّ امْرَأَتَيْنِ لَا يَجُوزُ الجَمْعُ بَيْنَهُمَا نِكَاحًا) فيما ذكَرْناه بِمنزلةِ الأُختَيْنِ، وهذا كما إذا كانتْ إحْداهُما عَمَّةَ الأُخرىٰ أوْ خالتَها؛ لا يجوزُ الجمعُ بينَهُما بالحديثِ المشْهورِ[2]، فهُما بمنزلةِ الجمعِ بينَ الأُختَيْنِ في قضاءِ الشَّهوةِ، فإذا قبَّلَهما[3]، أو لمَسَهما، أوْ نظَرَ إلىٰ فَرْجِهما[4] بشهوةٍ؛ لا يجوزُ لهُ وَطْءُ واحدةٍ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١٢٥/ داماد].

(٢) يشير إلىٰ حديث أبي هُرَيْرَةَ مرفوعًا: «لا يُجْمَعُ بَيْنَ المَرْأَةِ وَعَمَّتِها، وَلَا بَيْنَ المَرْأَةِ وَخالَتِها». وقد مضىٰ تخريجه.

(٣) وقع بالأصل: «قبلها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٤) وقع بالأصل: «فرجها». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

منْهُما حتَّىٰ يَحْرُمَ فَرْجُ الأُخرىٰ عليْه بوجهٍ مِن الوُجوهِ، وكذا الحُكْمُ فيما إذا كانَتْ إحْداهُما أُمَّ الأُخْرىٰ أوْ بنتَها؛ لا يجوزُ الجَمعُ بينَهُما في فضاءِ الشَّهوةِ.

قالَ في كتابِ النِّكَاحِ مِن «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ»: «الجمعُ بينَ الأُختَيْنِ في عَقْدِ النِّكَاحِ لا يحلُّ، فإنْ تزوَّجَهما في عَقْدٍ واحدٍ؛ فُرِّقَ بينَهُما وبينَه، فإن كنَ [٢٥٥/٧و/م] قبلَ الدُّخولِ: فَلا شيءَ لَها، وإن كانَ بعدَ الدُّخولِ [٢٣١/٣ظ]: وجَبَ لكلِّ واحدةٍ الأقلُّ مِن مهرِ مِثلِها ومِن المُسمَّىٰ.

ثمّ لا يجوزُ أنْ يتزوَّجَ واحدةً منْهُما حتّىٰ تنقَضِيَ عِدّةُ صاحبتِها، وإن كانَ قَد تزوَّجَهما في عَقْدَيْنِ مُتفرِّقَيْنِ؛ فنكاحُ الأُولىٰ جائزٌ، ونكاحُ الأُخرىٰ باطلٌ، فيُفَرَّقُ بينَه وبينَ الأُخرىٰ، فإنْ كانَ غيرَ مدْخولٍ [بِها][1]؛ فَلا شيءَ لَها، وإن كانَ قَد دخلَ بِها؛ فلَها الأقلُّ مِن مهرِ مثلِها ومِن المسمّىٰ، ولا يُفسدُ نكاحَ الأُولَىٰ، بِخلافِ الأمِّ والابنةِ، إلَّا أنَّه لا يطأُ الأُولىٰ حتّىٰ تنقضِيَ عدّةُ الأُخرىٰ.

ولَو تزوَّجَهما في عَقْديْنِ، ولا يُدْرىٰ أيَّتهما أسبقُ؛ فإنَّه يُؤْمَرُ الزَّوجُ بالبيانِ، فإنْ بيَّنَ فَعلىٰ ما بيَّنَ، وإن لمْ يُبيِّنْ؛ فإنَّه لا يتحرَّىٰ في ذٰلِك، ولكِن يُفرَّقُ بينه وبينَهُما، ويلزَمُ علىٰ الزَّوجِ نصفُ المهرِ، فيكونُ بينَهُما.

ورُوِيَ عنْ أبي يوسُف ﵀ أنّه قالَ: لا يجبُ علىٰ الزَّوجِ شيءٌ مِن المَهرِ.

ورُوِيَ عنْ مُحمَّدٍ ﵀ أنّه قالَ: يجبُ عليْه المهرُ لكلِّ واحدةٍ كاملًا، ولا يجوزُ الجمعُ بينَ الأُختيْنِ استِمتاعًا، كما لا يجوزُ الجمعُ بينهما نكاحًا، فإذا مَلَكَ أُختيْنِ كانَ لَه أن يَستمتعَ بأيِّهِما شاءَ، فإذا استمتعَ بإحْداهُما؛ فليْسَ لَه أنْ يَستمتعَ بالأُخرىٰ بعدَ ذٰلِك، وكذٰلِك لوِ اشْترىٰ جاريةً فوَطِئَها، ثمَّ اشْترىٰ أختَها؛ كانَ لَه

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ج».

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَبِّلَ الرَّجُلُ فَمَ الرَّجُلِ، أَوْ يَدَهُ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ يعَانِقَهُ؛ وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا بَأْسَ

غاية البيان

أن يطأَ الأُولىٰ، وليسَ لَه أَنْ يطأَ الثَّانيةَ بعدَ ذلِكَ ما لَمْ يُحَرِّمْ فَرْجَ الأُخرىٰ على نفسِه، وتحريمُه إيّاه إمَّا بالتَّزويجِ مِن رَجُلٍ، أوْ بِالإِخْراجِ مِن مِلْكِه: إمّا بإعتاقٍ، أوْ بيْعٍ، أوْ هِبةٍ، أوْ صَدقةٍ، أوْ كِتابةٍ.

ورُوِيَ عنْ أبي يوسُف ﷺ **أنَّه قالَ**: بِالكتابةِ لا يحِلُّ له فَرْجُ الأُخرىٰ، ولوْ تَزَوَّجَ جاريةً فلمْ يطأْها حتّىٰ اشْترىٰ أُختَها؛ فليسَ لَه أَن يَستمتعَ بالمُشتراةِ؛ لأنَّ الفِراشَ يَثْبُتُ لَه بِنفسِ النِّكاحِ، ولو وَطِئَ الَّتي اشْتراها؛ كانَ جامعًا بينَهُما في الفِراشِ.

وكذلِكَ الجمعُ بينَ مَن كانَتا في عِلَّةِ الأُخْتَيْنِ حرامٌ عليْه، وهُو أنَّ كلَّ شخصيْنِ لو جعلَ أحدهما ذَكرًا، والآخر أنثىٰ أيّهما كانَ جازَ النِّكاحُ بينهما؛ جازَ الجمعُ إذا كانَتا اثنتيْنِ، وإن كانَ لا يجوزُ النِّكاحُ بينَهما؛ لا يجوزُ الجمعُ بينَهما، إذا كانتا اثنتيْنِ»[1]. إلى هُنا لفظُ «**شرْح الطَّحَاوِيِّ** ﷺ»، والباقي مرَّ في فصْل المُحَرَّماتِ في كتاب النِّكاح.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يُقَبِّلَ الرَّجُلُ فَمَ الرَّجُلِ، أَوْ يَدَهُ، أَوْ شَيْئًا مِنْهُ، أَوْ يعَانِقَهُ)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: أكرَهُ أن يُقَبِّلَ الرَّجُلُ مِن الرَّجُلِ فمَه، أوْ يدَه، أو شيئًا منهُ، وأكرَه المُعانقةَ، ولا أرىٰ بِالمُصافحةِ بأسًا»[2]. إلى هُنا لفظُ مُحَمَّدٍ ﷺ في أصْلِ «**الجامع الصَّغير**».

ولمْ يذكرِ الخلافَ فيه كما ترىٰ، بَل قالَ [٧/٢٥٥م/م] بِكراهيةِ القُبْلةِ والمُعانقةِ

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبيجابيِّ [ق/٣٢٧].

(٢) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٩].

بِالتَّقْبِيلِ وَالْمُعَانَقَةِ لِمَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - عَانَقَ جَعْفَرًا - رضي الله عنه - حِينَ قَدِمَ مِنْ الْحَبَشَةِ وَقَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ».

غاية البيان

جميعًا، وبجوازِ المُصافحةِ، فلأجْلِ هذا قالَ صاحبُ «الهداية رحمه الله»: (وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ: أَنَّ هذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رحمهما الله، وَقَالَ أَبو يوسُف رحمه الله: لَا بَأْسَ بِالتَّقْبِيلِ وَالْمُعَانَقَةِ).

وأرادَ بِهِ: ما ذكرَه الطَّحَاوِيُّ في «شرْح الآثار» بإسْنادِهِ إلى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ رضي الله عنه [٢٣٢/٣و] قَالَ: قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ، أَيَنْحَنِي بَعْضُنَا لِبَعْضٍ إِذَا الْتَقَيْنَا؟ قَالَ: «لَا». قَالُوا[1]: فَيُعَانِقُ بَعْضُنَا بَعْضًا؟ قَالَ: «لَا». قَالُوا[1]: أَفَيُصَافِحُ بَعْضُنَا لِبَعْضٍ؟ قَالَ: «تَصَافَحُوا»[2].

قَالَ الطَّحَاوِيُّ: «فذهبَ قومٌ إلى هذا، فكرِهوا المُعانقةَ، منهُم أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ رحمهما الله، وخالَفَهم آخَرونَ، ولم يرَوا بِهِ بأسًا، منهُم أَبو يوسُف رحمه الله»[3].

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ في ذلِك بإسْنادِهِ إلى الشَّعْبِيِّ قَالَ: «وَافَقَ قُدُومُ جَعْفَرٍ رضي الله عنه فَتْحَ خَيْبَرَ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: لَا أَدْرِي بِأَيِّ الشَّيْئَيْنِ أَنَا أَشَدُّ فَرَحًا، بِفَتْحِ خَيْبَرَ، أَوْ بِقُدُومِ جَعْفَرٍ، ثُمَّ تَلَقَّاهُ وَاعْتَنَقَهُ، وَقَبَّلَ بَيْنَ عَيْنَيْهِ»[4].

(١) وقع بالنُّسَخ: «قالَ». والمثبت من: «شرح معاني الآثار».

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الاستئذان عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في المصافحة [رقم/ ٢٧٢٨]، وابن ماجه في كتاب الأدب/ باب المصافحة [رقم/ ٣٧٠٢]، وأحمد في «المسند» [١٩٨/٣]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٦٩/٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٨١/٤]، من حديث أَنسِ بْنِ مالِكٍ رضي الله عنه به. واللفظ للطحاوي.

قال التِّرمِذِيّ: «حديث حسن». وقالَ العراقيّ: «أخرجه التِّرمِذِيُّ وحسَّنَه، وابنُ ماجه وضَعَّفه أحْمد والبَيْهَقِيّ». ينظر: «تخريج أحاديث الإحياء» للعراقي [ص/ ٦٦٥].

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٢٨١/٤].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/٢٥٧٢٩]، وعنه أبو داود في كتاب الأدب/ باب في قُبْلة ما بين=

....

غاية البيان

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ بإسْنادِهِ إلى الشَّعْبِيِّ رضي الله عنه: «أَنَّ أَصْحَابَ النَّبِيِّ ﷺ كَانُوا إِذَا التَقَوْا تَصَافَحُوا، وَإِذَا قَدِمُوا مِنْ سَفَرٍ تَعَانَقُوا»(١).

وحَدَّثَ الطَّحَاوِيُّ أيضًا، بإسْنادِهِ إلى أُمِّ الدَّرْدَاءِ رضي الله عنها قَالَتْ: «قَدِمَ عَلَيْنَا سَلْمَانُ فَقَالَ: أَيْنَ أَخِي؟ فَقُلْتُ: فِي المَسْجِدِ، فَأَتَاهُ، فَلَمَّا رَآهُ اعْتَنَقَهُ»(٢).

وأَخَذَ الطَّحَاوِيُّ بقولِ أبي يوسُف رحمه الله في «شرْح الآثار»(٣).

وقالَ الطَّحَاوِيُّ في «مختَصَره»: «وكرِهَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله المُعانقةَ، ولمْ يَرَ بأسًا بالمُصافَحةِ، وقد رُوِيَ عنْ أبي يوسُف رحمه الله أنَّه قالَ: لا بأسَ بالمُعانقةِ، وهذا أجودُ»(٤). إلى هُنا لفظُ «مختَصَره».

وقالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» رحمه الله: «والقُبلةُ تُكْرَه بالإجْماعِ»(٥).

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيْثِ رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «يُقالُ: القُبلةُ على

= العينين [رقم/ ٥٢٢٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢/ ١٠٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٢٨١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٧/ ١٠١]، عن الشَّعْبِيِّ رحمه الله به مرسلًا. واللفظ للطحاوي.

قال البيهقي: «هذا مرسل». وقال العيني: «رجاله ثقات ولكنه منقطع». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٣/ ٤٤٩]. وقال الهيثمي: «رواه الطبراني مرسلًا، ورجاله رجال الصحيح». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/ ٢٦٧].

(١) أخرجه ابن أبي الدنيا في «الإخوان» [ص/ ١٧٥]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/ ٢٨١]، عن الشَّعْبِيِّ رحمه الله به.

قال العيني: «رجاله ثقات». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٣/ ٤٥٠].

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٢٨١]، عن أُمِّ الدَّرْداءِ رضي الله عنها به.

(٣) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/ ٢٨١].

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/ ٤٣٨ - ٤٣٩].

(٥) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/ ٤٦٩].

. . . .

خمسةِ أوجُهٍ: قُبلَة تَحيَّةٍ، وقُبلَة شَفَقةٍ، وقُبلَة رحمةٍ، وقُبْلَة مَوَدَّةٍ، وقُبلَة شهوةٍ:

فأمَّا قُبلَةُ التَّحيَّةِ: فكالمؤمنينَ يُقَبِّلُ بعضُهم بعضًا على اليَدِ.

وقُبلَة الرَّحمةِ: قُبلَةُ الوالدِ لولدِه، والوالدةِ لولدِها، تُقَبَّلُ على الخَدِّ.

وقُبلَةُ الشَّفقةِ: قُبلَةُ الولدِ لوالدِه، أوْ لوالدتِه، تُقبَّلُ على الرَّأسِ.

وأمَّا قُبلَةُ المَوَدَّةِ: تَقبيلُه أخاهُ، أوْ أختَه على الخَدِّ.

وقُبلَةُ الشَّهوةِ: قُبلَةُ الزَّوجِ لِزَوْجتِه على الفَمِ».

وقالَ فخرُ الدِّينِ قاضي خان رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «وهذا إذا كانَتِ المُعانقةُ في إزارٍ واحدٍ، فإن كانَ عليهِ قميصٌ أوْ جُبَّةٌ، قالوا: لا بأْسَ بِه، [وكذا التَّقبيلُ إذا لمْ يكُنْ علىٰ وَجْهِ الشَّهوةِ، بَل علىٰ وَجْهِ المَبرَّةِ[1] لا بأْسَ بِه][2]».

وقالَ في «الواقِعات» في بابِ الكراهيةِ المُعَلَّم بعَلامةِ السِّينِ[3]: «تقْبيلُ يدِ العالِمِ أو السُّلطانِ العادلِ جائزٌ؛ لِمَا رُوِيَ عنْ سُفيانَ رحمه الله أنَّه قالَ: «تقْبيلُ يدِ العالِمِ [٧/٢٥٥و/م][4] أوِ السُّلطانِ العادلِ سُنَّةٌ، فقامَ عبدُ اللهِ بنُ المُبارَكِ رحمه الله وقَبَّلَ رأسَه وقالَ: مَن يُحْسِنُ هذا غيرُكَ». وَأمَّا تقبيلُ يدِ غيرِهِم، تكلَّموا فيهِ؛ فمنهُم مَن قالَ: إن كانَ الرَّجُلُ يأمَنُ علىٰ نفسِه، وينْوِي حِسْبَةً، وهُو تعظيمُ المسلِمِ، وإكرامُه؛ فلا

---

(١) المَبَرَّةُ: مِن البِرِّ. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجوهري [٢/٥٨٨/ مادة: برر].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) يعني بـ«علامة السين»: ما رمَزَ به الصَّدرُ الشهيد في كتابه «الفتاوى الكبرى» إلى كتاب: «فتاوى أهل سمرقند». هكذا نصَّ عليه الصدرُ الشهيد في ديباجة كتابه. ينظر: «الفتاوى الكبرى = الواقعات» للصدر الشهيد [ق١/ ب/مخطوط مكتبة فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)]، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/١٢٢٨].

(٤) تكرر الترقيم الداخلي في هذه اللوحة.

بأس به».

ثمَّ قالَ في «الواقعات»: «والمختارُ أنَّه لا رُخصةَ؛ لأنَّه لا رُخصةَ فيهِ عنِ المُتقدِّمينَ».

وَأمَّا القيامُ: فهَل يجوزُ أمْ لا؟

فقدْ روىٰ صاحبُ «السُّننِ ﷺ» في أواخِرِ «السُّنَن» بإسْنادِه إلىٰ أبِي أُمامَةَ ﷺ قالَ [٢/٢٣٢ط]: خَرَجَ عَلَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ مُتَوَكِّئًا عَلَىٰ عَصًا، فَقُمْنَا إِلَيْهِ فَقَالَ: «لَا تَقُومُوا كَمَا تَقُومُ الأَعَاجِمُ؛ يُعَظِّمُ بَعْضُهَا بَعْضًا»[١].

وروىٰ صاحبُ «السُّننِ» أيضًا بإسْنادِهِ إلىٰ أبِي سَعيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ: «أَنَّ أَهْلَ قُرَيْظَةَ لَمَّا نَزَلُوا عَلَىٰ حُكْمِ سَعْدٍ؛ أَرْسَلَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ، فَجَاءَ عَلَىٰ حِمَارٍ أَقْمَرَ[٢]، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «قُومُوا إِلَىٰ سَيِّدِكُمْ، أَوْ إِلَىٰ خَيْرِكُمْ». فَجَاءَ حَتَّىٰ قَعَدَ إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ»[٣].

وروىٰ صاحبُ «السُّننِ» أيضًا بإسْنادِهِ إلىٰ عَائِشَةَ بِنْتِ طَلْحَةَ، عَنْ أُمِّ المُؤْمِنِينَ عَائِشَةَ ﷺ أنَّها قَالَتْ: «مَا رَأَيْتُ أَحَدًا كَانَ أَشْبَهَ سَمْتًا وَهَدْيًا وَدَلًّا

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في قيام الرجل للرجل [رقم/ ٥٢٣٠]، وابن ماجه في كتاب الدعاء/ باب دعاء رسول الله ﷺ [رقم/ ٣٨٣٦]، وأحمد في «المسند» [٥/٢٥٣]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٥٥٨١]، من حديث أبي أُمامَةَ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.
قال ابنُ حجر: «أجاب عنه الطبري بأنه حديثٌ ضعيفٌ مضطربُ السَّند فيه مَن لا يُعْرف». ينظر: «فتح الباري» لابن حجر [١١/٥١].

(٢) حِمارٌ أَقْمَرُ: أي أَبْيَضُ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [٢/٥١٥/ مادة: قمر].

(٣) أخرجه: البخاري في كتاب الجهاد والسير/ باب إذا نزل العدو على حكم رجل [رقم/ ٢٨٧٨]، ومسلم في كتاب الجهاد والسير/ باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم [رقم/ ١٧٦٨]، وأبو داود في كتاب الأدب/ باب ما جاء في القيام [رقم/ ٥٢١٥]، من حديث أبي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ ﷺ به. واللفظ لأبي داود.

. . . .

بِرَسُولِ اللهِ ﷺ مِنْ فَاطِمَةَ ـ عليها السلام ـ، كَانَتْ إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ قَامَ إِلَيْهَا، فَأَخَذَ بِيَدِهَا، فَقَبَّلَهَا، وَأَجْلَسَهَا فِي مَجْلِسِهِ، وَكَانَ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهَا؛ قَامَتْ إِلَيْهِ، فَأَخَذَتْ بِيَدِهِ فَقَبَّلَتْهُ، وَأَجْلَسَتْهُ فِي مَجْلِسِهَا»[1].

وحُكِيَ عنِ الشيخِ أبي القاسمِ الحكيمِ السَّمَرْقَنْدِيِّ[2]: «أنَّه كانَ إذا دخلَ عليْه أحدٌ مِن الأغنياءِ؛ يقومُ لَه ويُعَظِّمُه، ولا يقومُ لِلفُقراءِ وطلبةِ العِلمِ، فقيلَ لَه في ذلِك؟ فقالَ: لأنَّ الأغنياءَ يتوقَّعُونَ منِّي التَّعظيمَ، فلوْ تركْتُ تعْظيمَهم تضرَّرُوا، والفقراءُ وطلَبةُ العِلمِ لا يتوقَّعونَ منِّي ذلِك، وإنَّما يَطْمعونَ جوابَ السَّلامِ والتكلُّمَ معَهم في العلْمِ ونحْوِه، فَلا يتضرَّرُونَ بتَرْكِ القِيامِ». ذكرَه المَحْبُوبِيُّ في «**شرح الجامع الصَّغير**».

وَأَمَّا السُّجودُ لِغيرِ الله تَعالى: فهُو كفْرٌ إذا كانَ من غيرِ إكْراهٍ، وما يفعلُه بعضُ الجُهّالِ مِن الصّوفيّةِ بينَ يَدَيْ شيخِهِم؛ فحرامٌ مَحضٌ، أقبحُ البدَعِ، فيُنْهَونَ عنْه لا محالةَ، وذلِك لِمَا حَدَّثَ صاحِبُ «السُّنَن» في كِتابِ النِّكاحِ، بإسْنادِه إلى

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب ما جاء في القيام [رقم/ ٥٢١٧]، والترمذي في كتاب المناقب عن رسول الله ﷺ/ باب فضل فاطمة بنت محمد ﷺ [رقم/ ٣٨٧٢]، والنسائي في «السنن الكبرى» في كتاب المناقب/ مناقب فاطمة بنت محمد ﷺ رضي الله عنها [رقم/ ٨٣٦٩]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٣٠٣/٤]، من حديث عائشة بنتِ طَلْحَةَ، عَن أُمِّ المُؤْمِنِينَ عائِشَةَ ﵂ به.

قال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه». وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يُخْرجاه بهذه السياقة».

(٢) هو إسحاق بن محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن زيد، أبو القاسم القاضي الحكيم السمرقندي، تولى قضاء سمرقند أيامًا طويلة، وحُمِدَتْ سِيرتُه، ولُقِّبَ بالحكيم لكثرة حِكْمته ومواعظه. مِن كُتُبه: «الصحائف الإلهية» و«السواد الأعظم». (توفي سنة: ٣٤٢هـ). ينظر: «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لعبد القادر القرشي [١٣٩/١]. و«الطبقات السنية» للتميمي [١٥٨/٢].

....

الشَّعْبِيِّ ﷺ عنْ قَيْسِ بنِ سَعْدٍ ﷺ قَالَ: أَتَيْتُ الحِيرَةَ[(١)]، فَرَأَيْتُهُمْ يَسْجُدُونَ لِمَرْزُبَانٍ لَهُمْ، فَقُلْتُ: رَسُولُ اللهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُسْجَدَ لَهُ. قَالَ: فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ: أَتَيْتُ الحِيرَةَ فَرَأَيْتُهُمْ يَسْجُدُونَ لِمَرْزُبَانٍ لَهُمْ، فَأَنْتَ يَا رَسُولَ اللهِ أَحَقُّ أَنْ نَسْجُدَ لَكَ، قَالَ: «أَرَأَيْتَ [٧/٢٥٥ظ/م][(٢)] لَوْ مَرَرْتَ بِقَبْرِي؛ أَكُنْتَ تَسْجُدُ لَهُ؟». قَالَ: قُلْتُ: لَا. قَالَ: «فَلَا تَفْعَلُوا، لَوْ كُنْتُ آمِرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ؛ لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ؛ لِمَا جَعَلَ اللهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الحَقِّ»[(٣)].

وقالَ في «الواقِعات» في بابِ السِّيَرِ بِعلامةِ الواو[(٤)]: «وإذا قيلَ لِلمُسلمِ: اسجُد للمَلِكِ وإلَّا قتلْناكَ؛ فالأفضلُ ألَّا يسجُدَ؛ لأنَّه كفرٌ، والأصلُ ألَّا يأْتي بِما هُو كفْرٌ صورةً وإن كانَ في حالةِ الإكْراهِ، وإن كانَ السُّجودُ سجودَ التحيَّةِ؛ فالأفضلُ أن يسجُدَ؛ لأنَّه ليسَ بكُفرٍ، فهذا دليلٌ على أنَّ السُّجودَ بنيَّةِ التحيَّةِ إذا كانَ خائفًا؛ لا يكونُ كفرًا، فعَلى هذا القياسِ: لا يصيرُ مَن سجدَ عندَ السُّلطانِ على وجْهِ التَّحيَّةِ كافرًا». إلى هُنا لفظُ «الواقِعات».

---

(١) الحِيرَة: مدينة كانت على ثلاثة أميال من الكوفة، على موضع يقال له: النجف. وقيل: كانت على شاطئ الفرات الغربي، كانت عاصمة ملوك لخم. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) تكرر الترقيم الداخلي في هذه اللوحة.

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب النكاح/ باب في حق الزوج على المرأة [رقم/ ٢١٤٠]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/ ٢٠٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٧/ ٢٩١]، من طريق الشَّعْبِيِّ عن قَيْسِ بن سَعْدٍ ﷺ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه».

(٤) يعْني بـ: «عَلامة الواو»: ما رمَزَ به حُسامُ الدِّين المعروف بـ: الصدر الشهيد في كتابه «الواقعات/الفتاوى الكبرى» إلى كتاب: «الواقعات» للناطِفِيِّ. هكذا نصَّ عليه الصدرُ الشهيد في ديباجة كتابه. ينظر: «الفتاوى الكبرى= الواقعات» للصدر الشهيد [ق ٣/ ب/مخطوط مكتبه فيض الله أفندي ـ تركيا/ (رقم الحفظ: ١٠٨٦)]، و«كشف الظنون» لحاجي خليفة [٢/ ١٢٢٨]

وَلَهُمَا مَا رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ: نَهَى عَنِ الْمُكَامَعَةِ، وَهِيَ الْمُعَانَقَةُ، وَعَنِ الْمُكَاعَمَةِ، وَهِيَ التَّقْبِيلُ، وَمَا رَوَاهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا قَبْلَ التَّحْرِيمِ. قَالُوا: الْخِلَافُ فِي الْمُعَانَقَةِ فِي إِزَارٍ وَاحِدٍ، أَمَّا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ قَمِيصٌ أَوْ جُبَّةٌ فَلَا بَأْسَ بِهَا بِالْإِجْمَاعِ وَهُوَ الصَّحِيحُ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالْمُصَافَحَةِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُتَوَارَثُ. وَقَالَ ﷺ: «مَنْ صَافَحَ

غاية البيان

وأمَّا تقبيلُ الأرضِ بينَ يَدَي العُلماءِ وغَيرِهِم: قالوا: إنَّه حَرامٌ، لا إشْكالَ فيهِ، والفاعِلُ والرَّاضِي بذلِك آثمٌ؛ لأنَّه يُشبهُ عبادةَ الوَثَنِ.

قولُه: (رُوِيَ: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ [٣/٢٣٣و] نَهَى عَنِ الْمُكَامَعَةِ، وَهِيَ الْمُعَانَقَةُ، وَعَنِ الْمُكَاعَمَةِ، وَهِيَ التَّقْبِيلُ[1]).

وتَفسيرُ المُكامَعةِ بالمُعانقةِ فيهِ نَظَرٌ؛ لأنَّه قالَ في «ديوان الأدب»[2] وغيرِه: «كامَعَ امرأتَهُ: ضَاجَعَهَا، وكَاعَمَ المرأةَ: قبَّلَها».

وقالَ في «الفائِق»: «نَهى النَّبيُّ ﷺ عنِ المُكاعَمَةِ والمُكامَعَةِ، أيْ: عنْ مُلَاثَمَةِ[3] الرَّجُلِ الرَّجُلَ، ومُضَاجعتِه[4] إيَّاه لا سِتْرَ بينَهما»[5].

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالْمُصَافَحَةِ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[6]، وبيانُ

---

(١) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٣/٢٢٣ - ٢٢٤/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية] حَدَّثَنِي أَبُو النَّضرِ عَن اللَّيْثِ بْنِ سَعْدٍ عَن عَيَّاشِ بْنِ عَبَّاسٍ. رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ: «أَنَّه نَهَى عَن الْمُكَاعَمَةِ وَالْمُكَامَعَةِ».

(٢) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٣٨٨، ٣٩١].

(٣) وقع بالأصل: «ملازمة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».
والمُلَاثَمَة: لَثْمُ الرَّجُلِ صاحِبَه واضِعًا فَمَه على فَمِه. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٣/٣٦٨/ مادة: لثم].

(٤) أي: مُضاجَعَة الرَّجُل صاحِبه في ثَوْبٍ واحدٍ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [٣٣/٣٦٨/ مادة: لثم]

(٥) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٣/٢٦٤].

(٦) ينظر: «الجامع الصغير/مع شرحه النافع الكبير» [ص/ ٤٧٩ - ٤٨٠].

أَخَاهُ الْمُسْلِمَ وَحَرَّكَ يَدَهُ تَنَاثَرَتْ ذُنُوبُهُ». والله أعلم.

غاية البيان

لَفظِه مرَّ قبلَ هذا، وذلِك لِمَا رَوى صاحبُ «السُّنَن» بإسْنادِه إلى البَرَاءِ بن عَازِبٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِذَا التَقَى المُسْلِمَانِ فَتَصَافَحَا، وَحَمِدَا اللهَ، وَاسْتَغْفَرَاهُ؛ غُفِرَ لَهُمَا»(١).

وبإسْنادِه إلى البَرَاءِ أيضًا ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا مِنْ مُسْلِمَيْنِ يَلْتَقِيَانِ فَيَتَصَافَحَانِ؛ إِلَّا غُفِرَ لَهُمَا قَبْلَ أَنْ يَفْتَرِقَا»(٢).

وبإسْنادِه إلى أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ ﷺ قَالَ: «لَمَّا جَاءَ أَهْلُ اليَمَنِ؛ قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «قَدْ جَاءَكُمْ أَهْلُ اليَمَنِ». وَهُمْ أَوَّلُ مَنْ جَاءَ بِالمُصَافَحَةِ»(٣).

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في المصافحة [رقم/ ٥٢١١]، وأبو يعلى في «مسنده» [٢٣٤/٣]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٩٩/٧]، من حديث البراءِ بن عازبٍ ﷺ به.
قال المنذري: «في إسناده اضطرابٌ». ينظر: «مختصر سنن أبي داود» للمنذري [٤٤٧/٣].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في المصافحة [رقم/ ٥٢١٢]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٩٩/٧]، والترمذي في كتاب الاستئذان عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في المصافحة [رقم/ ٢٧٢٧]، وابن ماجه في كتاب الأدب/ باب المصافحة [رقم/ ٣٧٠٣]، من حديث البَراءِ بن عازبٍ ﷺ به.
قال التِّرمِذِيّ: «حديث حسن غريب».

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في المصافحة [رقم/ ٥٢١٣]، وأحمد في «المسند» [٢١٢/٣]، والبخاري في «الأدب المفرد» [ص/ ٣٣٦]، من حديث أَنَسِ بْنِ مالكٍ ﷺ به.
قال المنذري: «رجال إسناده: اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثهم، سوى حماد بن سلمة، فإن مسلمًا انفرد بالاحتجاج بحديثه». وقال النووي: «إسناده صحيح». ينظر: «مختصر سنن أبي داود» للمنذري [٤٤٨/٣]. و«رياض الصالحين» للنووي [ص/٢٨١].

فَصْــلٌ
فِي البَيْعِ

قَالَ: وَلَا بَأْسَ [١٩٨و] بِبَيْعِ السِّرْقِينَ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ العَذِرَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: لَا يَجُوزُ بَيْعُ السِّرْقِينِ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ فَشَابَهُ الْعَذِرَةَ وَجِلْدَ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدِّبَاغِ.

وَلَنَا أَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُلْقَى فِي الْأَرَاضِي لِاسْتِكْثَارِ الرَّيعِ فَكَانَ مَالًا، وَالْمَالُ مَحَلٌّ لِلْبَيْعِ. بِخِلَافِ الْعَذِرَةِ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا إِلَّا مَخْلُوطًا.

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِي البَيْعِ

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ السِّرْقِينَ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ العَذِرَةِ)، أي: قالَ في «الجامع الصَّغير»[(١)]، وهذا مذهبُنا.

وعندَ الشَّافِعِيِّ[(٢)] ﷺ: لا يجوزُ بَيْعُ السِّرْقِينِ[(٣)] كالعَذِرَةِ، وجِلْدِ الميتةِ قبلَ الدِّباغِ؛ لأنَّه نجسُ العَينِ.

ولَنا: أنَّ السِّرْقِينَ مالٌ، فجازَ بَيْعُه كسائرِ الأموالِ، وإنَّما قُلْنا: إنَّه مالٌ؛ لأنَّ المالَ ما يُنتَفَعُ به ويُتموَّلُ. أي: يُدَّخَرُ لوَقْتِ الحاجةِ، وقد تموَّلَ المسلمونَ السِّرْقِينَ، وانتفعوا به مِن غيرِ نكيرٍ مِن أحدٍ مِن [٢٥٦/٧و/م] السَّلفِ، ألا تَرى أنَّ النَّاس يُلْقونَه في الأراضي لاستِكثارِ الرَّيعِ، وما كانَ مُنتَفعًا بِه كانَ مالًا، فجازَ بَيْعُه.

---

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٨٠].

(٢) ينظر «الوسيط» للغزالي [١٧/٣]، و«نهاية المطلب» للجويني [٤٩٦/٥].

(٣) السِّرْقِينُ: هو الزِّبْل. ويُقال له أيضًا: السِّرْجين، بالجيم. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَخْلُوطِ هُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَكَذَا يَجُوزُ

ولهذا قالَ أبو عُبَيْدٍ[1] في حديثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ: «كَانَ يَدْمُلُ أرضَه بالعُرَّةِ»[2].

فسَّرَ العُرَّةَ في «الفائِقِ»[3]: بالسِّرْجِينِ، وفسَّرَها الأَصْمَعِيُّ: بعَذِرةِ النّاسِ. نقَلَه أبو عُبَيْدٍ عنه[4].

وقالَ في «الجَمْهرة»: «العُرَّةُ: البَعرُ وما أشْبهَه، ممَّا تُسَمَّدُ بِه الأرضُ»[5].

وقولُه: (يَدْمُلُ أَرْضَهُ)، أي يُصْلِحُها ويُحْسِنُ مُعالجتَها.

ويُقالُ للسِّرْجِينِ: الدَّمَالُ؛ لأنَّ الأرضَ تَصْلحُ بِه. كذا قالَ أَبو عُبيدٍ ﷺ[6].

بخلافِ العَذِرَةِ؛ فإنَّ العادةَ لمْ تَجْرِ بالانتِفاعِ بِها إلا مَخلوطًا بالتُّرابِ أوِ الرَّمادِ، والمخْلوطُ مالٌ عندَنا يجوزُ بَيْعُه، ونجاسةُ العَينِ تمْنَعُ الأكلَ، ولا تَمْنَعُ الانتِفاعَ، فجازَ بَيْعُ ذَلِك لِوجودِ الانتِفاعِ.

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ﷺ في «شرْح الجامع الصَّغير»: «ورُوِيَ عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ في جوازِ الانتِفاعِ بالعَذِرَةِ رِوايتانِ: في إحْدىٰ الرِّوايتيْنِ: يُكْرهُ. وفي الثّانيةِ: لا يُكرَه، فَعلىٰ قِياسِ الرِّوايةِ الَّتي لا يُكْرهُ: يَنبَغي أَن يَجوزَ بَيْعُه، ورُوِيَ عنْ سَعدِ بنِ أبي وقَّاصٍ ﷺ: أنَّه كانَ يدْمُلُ الأرضَ بالعَذِرَةِ، ورُوِيَ عنْ مُحَمَّدٍ ﷺ أنَّه قالَ: إذا كانَ التّرابُ غالبًا علىٰ العَذِرَةِ؛ جازَ بَيْعُه». إلىٰ هُنا لفظُ الفقيهِ.

---

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٧/٤].

(٢) أخرجه أبو عبيد في «غريب الحديث» [١٨/٥/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]. من طريق حماد بن سلمة عن عبد الله بن باباه عن سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ﷺ به.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٤٣٩/١].

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٨/٤].

(٥) ينظر: «جمهرة اللغة» لابن دريد [١٢٣/١].

(٦) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١٩/٤].

الِانْتِفَاعُ بِالْمَخْلُوطِ لَا بِغَيْرِ المَخْلُوطِ فِي الصَّحِيحِ، وَالمَخْلُوطُ بِمنْزِلَةِ زَيْتٍ خَالَطَهُ النَّجَاسَةُ.

قَالَ: وَمَنْ عَلِمَ بِجَارِيَةٍ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، فَرَأَى آخرَ يَبِيعُهَا، وَقَالَ: وَكَّلَنِي صَاحِبُهَا بِبَيْعِهَا؛ فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَبْتَاعَهَا وَيَطَأَهَا؛ ....

غاية البيان

والعَذِرَةُ: رَجِيعُ الآدميِّ.

قولُه: (لَا بِغَيْرِ المَخْلُوطِ فِي الصَّحِيحِ)، احترَزَ [٣/٢٣٣ظ] بالصَّحيحِ عنِ الرِّوايةِ الأُخرىٰ، وهيَ أنَّ الانتِفاعَ بالعَذِرَةِ يَجوزُ وإن لمْ تكُنْ مَخلوطةً، والرِّوايتانِ نقَلَهُما الفقيهُ قبلَ هذا[١].

قولُه: (وَالمَخْلُوطُ بِمنْزِلَةِ زَيْتٍ خَالَطَهُ النَّجَاسَةُ)، يعْني: أنَّ الزَّيتَ المخْلوطَ بالتُّرابِ يَجوزُ بَيْعُه، ويجوزُ الانتِفاعُ بِه بالاستِصْباحِ اتِّفاقًا، فكذا العَذرةُ المخْلوطةُ بالتُّرابِ الغالبِ يجوزُ بَيْعُها قياسًا عليْه، والجامعُ كونُها مُنتَفَعًا بِها؛ لأنَّ النّاسَ ينتَفعونَ بِها مَخْلوطةً.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ عَلِمَ بِجَارِيَةٍ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، فَرَأَى آخرَ يَبِيعُهَا، وَقَالَ: وَكَّلَنِي صَاحِبُهَا بِبَيْعِهَا؛ فَإِنَّهُ يَسَعُهُ أَنْ يَبْتَاعَهَا وَيَطَأَهَا)، أيْ: قالَ في «الجامعِ الصَّغيرِ»[٢].

وأصْلُه: أنَّ خبَرَ الواحدِ في المُعاملاتِ حُجةٌ، سواءٌ كانَ عدْلًا أو غيرَ عَدْلٍ، صبيًّا كانَ أوْ بالغًا، حُرًّا كانَ أوْ عبدًا، مُسلمًا كانَ أوْ كافرًا، وهُو معْنىٰ قولِه: (عَلَىٰ أَيِّ وَصْفٍ كَانَ)، يعْني: بعدَ أن كانَ مميِّزًا؛ لإجماعِ المسْلمينَ علىٰ ذلِك، وقد جعلَ اللهُ تَعالىٰ خبرَ الواحِدِ حُجَّةً في كتابِه، كما في قولِه تعالىٰ: ﴿وَجَآءَ رَجُلٌ مِّنْ أَقْصَا ٱلْمَدِينَةِ يَسْعَىٰ﴾ [القصص: ٢٠]. وقولِه تَعالىٰ: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ

(١) ينظر: «المحيط البرهاني» [٦/٣٥٠]، «تبيين الحقائق» [٦/٢٦]، «درر الحكام» [١/٣١٨].
(٢) ينظر «الجمع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٨٠].

لِأَنَّهُ أُخْبِرَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ لَا مُنَازِعَ لَهُ، وَقَوْلُ الْوَاحِدِ فِي الْمُعَامَلَاتِ مَقْبُولٌ عَلَىٰ أَيِّ وَصْفٍ كَانَ لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ. وَكَذَا إِذَا قَالَ اشْتَرَيْتُهَا مِنْهُ أَوْ وَهَبَهَا لِي أَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَيَّ لِمَا قُلْنَا.

وَكَذَا إِذَا كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، وَأَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ صَادِقٌ؛ لِأَنَّ عَدَالَةَ الْمُخْبِرِ فِي الْمُعَامَلَاتِ غَيْرُ لَازِمَةٍ لِلْحَاجَةِ عَلَىٰ مَا مَرَّ، وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَعْزِمَ(١) لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ أَكْبَرَ الرَّأْيِ يُقَامُ مَقَامَ الْيَقِينِ،

إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف: ١٩] [٢٥٦/٧ظ/م]. وقد تواترتِ السُّنَّةُ به أيضًا.

وفي ذلك ضرورةٌ أيضًا، فلذلك جعلَ خبَر الفاسِقِ حُجَّةً في هذا البابِ، ولمْ يُشترطِ العدالةُ لِلضّرورةِ، ولكنِ السّامع يُحَكِّمُ رَأْيَه في الفاسقِ، بخِلافِ العدْلِ، وقد مرَّ تمامُ ما يُجعَلُ الخبرُ فيهِ حُجّةً، وهُو أربعةُ أقسامٍ عندَ قولِه: (وَيُقْبَلُ فِي الْمُعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ).

قولُه: (بِخَبَرٍ صَحِيحٍ)؛ لأنّه صدرَ عنْ عقْلٍ ودِينٍ معَ اعتقادِ حُرْمةِ الكذِبِ.

قولُه: (لِمَا مَرَّ مِنْ قَبْلُ)، أيْ: في فَصلِ الأكلِ والشُّربِ في مسْألةِ: (وَمَنْ أَرْسَلَ أَجِيرًا لَهُ مَجُوسِيًّا)، وهذا لأنَّ خبرَ الواحدِ في المُعامَلاتِ مقبولٌ مِن غَيرِ اشْتراطِ العَدالةِ دفعًا للحرجِ، ولِهذا يعتمدُ علىٰ قولِ الدَّلَّالِ، ويُشترىٰ منْه عادةً مِن غيرِ رُجوعٍ إلىٰ صاحبِ المالِ.

قولُه: (لِمَا قُلْنَا)، إشارةٌ إلىٰ قولِه: (لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِخَبَرٍ صَحِيحٍ لَا مُنَازِعَ لَهُ).

قولُه: (عَلَىٰ مَا مَرَّ)، إشارةٌ إلىٰ ما قالَ في فَصلِ الأكْلِ والشُّربِ: أنَّ قولَ الواحدِ يُقْبَلُ في المُعامَلاتِ دفْعًا للحرجِ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ كَاذِبٌ؛ لَمْ يَنْبَغِ لَهُ أَنْ يَعْزِمَ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ)،

(١) في حاشية الأصل: «خ: يعرض».

وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، ولكنه أَخْبَرَهُ صَاحِبُ الْيَدِ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، وَأَنَّهُ وَكَّلَهُ بِبَيْعِهَا أَوْ اشْتَرَاهَا مِنْهُ، وَالْمُخْبِرُ ثِقَةٌ قُبِلَ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً يُعْتَبَرُ أَكْبَرُ رَأْيِهِ؛ لِأَنَّ إِخْبَارَهُ حُجَّةٌ فِي حَقِّهِ، وَإِنْ لَمْ يُخْبِرْهُ صَاحِبُ الْيَدِ بِشَيْءٍ.

فَإِنْ كَانَ عَرَّفَهَا لِلْأَوَّلِ لَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّى يَعْلَمَ انْتِقَالَهَا إِلَى مِلْكِ الثَّانِي؛ لِأَنَّ يَدَ الْأَوَّلِ دَلِيلُ مِلْكِهِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَعْرِفُ ذَلِكَ لَهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا وَإِنْ كَانَ ذُو الْيَدِ فَاسِقًا؛ لِأَنَّ يَدَ الْفَاسِقِ دَلِيلُ الْمِلْكِ فِي حَقِّ الْفَاسِقِ وَالْعَدْلِ وَلَمْ يُعَارِضْهُ مُعَارِضٌ، وَلَا مُعْتَبَرَ بِأَكْبَرِ الرَّأْيِ عِنْدَ وُجُودِ الدَّلِيلِ الظَّاهِرِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ لَا يَمْلِكُ مِثْلَ ذَلِكَ، فَحِينَئِذٍ يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَتَنَزَّهَ، وَمَعَ ذَلِكَ لَوْ اشْتَرَاهَا يُرْجَى أَنْ يَكُونَ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ لِاعْتِمَادِهِ الدَّلِيلَ الشَّرْعِيَّ.

أي: [أنْ][1] يقصدَ لشيءٍ مِن الابتياعِ والوطْءِ. يعْني: لا يَشْتريها[2] ولا يطأها، وفي بعْضِ النُّسخ: «أَنْ يَعْرِضَ لِشَيْءٍ». أي يتعرَّضَ، قالَ في «**الكافي**»: «وكذلِك الطَّعامُ والشَّرابُ في جَميعِ ذلِك».

قولُه: (وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهَا لِفُلَانٍ)، **يعْني**: هذا الَّذي قُلنا: فيما إذا رأى الجاريةَ في يدِ فُلان، وعَلِم أنَّها لَه، ثمّ رآها في يدِ آخرَ يَبيعُها، وقالَ: وكَّلَني ببَيْعِها، أمّا إذا لمْ يعْلمْ ذلِك، ولكِن ذو اليدِ قالَ: إنَّها لفلانٍ وكَّلَني ببيْعِها، أو تَصدَّقَ بِها عليَّ، أوْ وَهبَها لي، أوِ اشْتريتُها منْه، فإن كانَ ثقةً: صَدَّقَه السامعُ فيه؛ وإن لمْ يكُنْ ثقةً، ولكنْ أكبرُ رأيِ السَّامعِ أنّه صادقٌ؛ صدَّقَه، وإن كانَ أكبرُ رأيِه أنّه كاذبٌ فيه لم يقْبلْ ذلِك منْه، ولم يشْترِها.

وإن كانَ لم يخْبرْه أنَّ ذلِك الشَّيءَ لغَيرِه؛ فَلا بأْسَ بِشرائِه وقبولِه منْه وإن كانَ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «يستبرئها». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

وَإِنْ كَانَ الذِي أَتَاهُ بِهَا عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ؛ لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّىٰ [١٩٨/ط] يَسْأَلَ ؛ لِأَنَّ الْمَمْلُوكَ لَا مِلْكَ لَهُ فَيَعْلَمُ أَنَّ الْمِلْكَ فِيهَا لِغَيْرِهِ ، فَإِنْ أَخْبَرَهُ أَنَّ مَوْلَاهُ

غاية البيان

غيرَ ثقةٍ ، إلّا [٢٣٤/٣ر] أنَّ مثلَه لا يملكُ مثلَ ذلك ، كاللّؤلؤةِ في يدِ الفقيرِ ، والكتابِ النّفيسِ في يدِ الجاهلِ ، فحينئذٍ يتنزَّهُ ، ولا يعْرضُ له بشراءٍ ولا غيرِه ؛ لأنَّه وقعَ التّردُّدُ في حالِه ، فوجَبَ التّنزُّه والاحْتياطُ ، ولكن مع ذلك لو اشترىٰ كانَ في سعةٍ ؛ لاعتمادِه علىٰ الدّليلِ الشرعيِّ ، وهو أنَّ اليدَ دليلُ المِلْكِ ، والتنزُّهُ أفضلُ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَ الذِي أَتَاهُ بِهَا عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ؛ لَمْ يَقْبَلْهَا ، وَلَمْ يَشْتَرِهَا حَتَّىٰ يَسْأَلَ) ، أيْ: إذا أتاهُ عبدٌ ، أوْ جاريةٌ بجاريةٍ ، فأرادَ بَيْعَ الجاريةِ ؛ فلا تُشْترىٰ قبلَ السّؤالِ عنْ ذلك ، فإنْ ذكرَ أنَّ مولاهُ قد أذِنَ لهُ فيهِ ـ وهو ثقةٌ مأمونٌ ـ ؛ فلا بأسَ بشرائِه وقبولِه [منه][1] ، وذلك لأنَّ يدَ [٢٥٧/٧و/م] المملوكِ لا تصلحُ دليلًا لِلملكِ ؛ لأنَّ الرِّقَّ مُنافٍ للمِلْكِ.

فإذا أخبرَ أنَّ مولاهُ قد أذِنَ له: فلا بأسَ بِشرائِه ؛ لأنَّ خبرَ الواحدِ مقبولٌ في المُعاملاتِ ، وهذا إخبارٌ في غيرِ موْضعِ المُنازعةِ ، فيُقْبَلُ ، وإن لمْ يكُنْ ثقةً عَمِلَ بأكبرِ الرأْيِ ، فإن كانَ أكبرُ رأيِه أنّه صادقٌ صَدَّقَه ، وإنْ كانَ أكبرُ رأيِه أنّه كاذبٌ لم يعْرضْ لشيءٍ من ذلك ، وإن كانَ لا رأيَ له فيها ؛ لم يعْرِضْ لشيءٍ منهُ ؛ لوجودِ المانعِ للمِلْكِ ، وهُو الرِّقُّ ، وهُو معْنىٰ قولِه: (لِقيامِ الحَاجِرِ) بالرّاءِ المُهْملةِ ؛ لأنَّ الرِّقَّ حاجِزٌ عن التّصرُّفِ. أيْ: منعٌ عنه ، فما لم يُوجدْ [نوعُ][1] دليلٍ ؛ لا يعْملُ بمجرّدِ اليدِ.

قالَ في «الكافي»: «وكذلك الغُلامُ الّذي لمْ يبلُغْ حُرًّا كانَ أوْ مملوكٌ ، فيما يُخبرُ أنّه أذِنَ له بِبَيْعِه ، أوْ أنَّ فُلانًا بعثَ معه إليْه هديّةً أوْ صدقةً ، فإن كانَ أكبرُ رأيِه أنّه صادقٌ وَسِعَه أن يُصدِّقَه ، وإن كانَ أكبرُ رأيِه أنّه كاذبٌ ؛ لم ينبغِ له أن يقْبلَ منه

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن» ، و«غ» ، و«م» ، و«ج».

أَذِنَ لَهُ وَهُوَ ثِقَةٌ قُبِلَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ثِقَةً يُعْتَبَرُ أَكْبَرُ الرَّأْيِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ رَأْيٌ لَمْ يَشْتَرِهَا لِقِيَامِ الْحَاجِرِ فَلَا بُدَّ مِنْ دَلِيلٍ.

غاية البيان

شيئًا، وذلك لأنَّ أكبرَ الرَّأيِ فيما لا يُوقَفُ علىٰ حقيقتِه كاليقينِ»[1].

وقد مرَّ ذلِك قبلَ هذا عندَ قولِه: (وَفِيهَا تَفْصِيلَاتٌ وَتَفْرِيعَاتٌ)، في فصْلِ الأكلِ والشُّربِ.

قالَ مُحمَّدٌ ﵀ في «الأصْل»[2]: بلَغَنا أنَّ بَرِيرَةَ ﵂ أتتْ عَائِشَةَ ﵂ بِهديةٍ، وأخبَرَتْها أنَّها صدقةٌ، تُصُدِّقَ بِها عليْها، فأخبرَتْ عَائِشَةُ بِذلِك رسولَ اللهِ ﷺ، فقالَ ﷺ: «هِيَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ»[3]، فهذا دليلٌ علىٰ قبولِ قولِ الواحدِ في دعْواه تَلَقِّيَ المِلْكِ مِن جهتِه.

قالَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرْخَسِيُّ ﵀ في كتابِ «شرْحِ الكافي»: «وكانَ شيخُنا الإمامُ يقولُ - يعْني: شمسَ الأئمَّةِ الحَلْوَانِيَّ ﵀ -: الصَّبيُّ إذا أتىٰ بقَّالًا بفلوسٍ ليشْتريَ منْه، وأخبرَه أنَّ أُمَّه أمَرَتْه بِذلِك، فإنْ طلبَ الصابونَ ونحوَه، فلا بأْسَ بِبَيْعِه منه، وإن طلبَ الزَّبِيبَ وما يأكلُه الصِّبيانُ عادةً، لا ينبَغي أن يبيعَه منْه؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه كاذبٌ فيما يقولُه، وقد عثرَ علىٰ فلوسِ أُمِّه، فأرادَ أنْ يَشْتَرِيَ بِها حاجةَ نفسِه»[4].

وقالَ في «العيون»: «ولوْ أنَّ صَبيًّا جاءَ إلىٰ الفامِيِّ[5] بخُبْزٍ أوْ بفلوسٍ أوْ غيرِ ذلِك، فإن طلبَ منْه شيئًا ينتفعُ بِه في البيتِ، مثْل المِلْح أو الفُلفلِ ونحوِ ذلِك؛

(١) ينظر: «الكافي» للحاكم الشهيد [ق/١٤٤].

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني [٢/٢٦٤].

(٣) مضىٰ تخريجه.

(٤) ينظر: «المبسوط» للسَّرَخْسِيِّ [١٠/١٧٥].

(٥) الفامِيُّ - بتشديد الياء -: هو الَّذي يُسمِّيه العَوامُّ: البَيَّاع. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/١٥٣].

وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَهَا ثِقَةٌ: أَنَّ زَوْجَهَا الغَائِبَ مَاتَ عَنْهَا، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، وَأَتَاهَا بِكِتَابٍ مِنْ زَوْجِهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَدْرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَمْ لَا إِلَّا أَنَّ أَكْبَرَ [٧/٢٥٧ط/م] رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ ـ يَعْنِي: بَعْدَ التَّحَرِّي ـ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ ثُمَّ تَتَزَوَّجَ؛ لِأَنَّ القَاطِعَ طَارِئٌ وَلَا مُنَازِعَ، وَكَذَا لَوْ قَالَتْ لِرَجُلٍ طَلَّقَنِي زَوْجِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا.

غاية البيان

فلا بأسَ بِأَنْ يبيعَ منه، ولوْ أرادَ أنْ يَشْتَرِيَ منه جوْزًا أوْ فُسْتقًا، مثلَ ما يشْتري الصِّبيانُ؛ فالأفضلُ ألّا يَبِيعَ منه حتّى يسألَ: هل أَذِنَ له أبوه بِذلِك أمْ لا؟»[1].

قولُه: (وَلَوْ أَنَّ امْرَأَةً أَخْبَرَهَا ثِقَةٌ: أَنَّ [٣/٢٢٤ط] زَوْجَهَا الغَائِبَ مَاتَ عَنْهَا، أَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ كَانَ غَيْرَ ثِقَةٍ، وَأَتَاهَا بِكِتَابٍ مِنْ زَوْجِهَا بِالطَّلَاقِ، وَلَا تَدْرِي أَنَّهُ كِتَابُهُ أَمْ لَا إِلَّا أَنَّ أَكْبَرَ [٧/٢٠٧ط/م] رَأْيِهَا أَنَّهُ حَقٌّ ـ يَعْنِي: بَعْدَ التَّحَرِّي ـ؛ فَلَا بَأْسَ بِأَنْ تَعْتَدَّ ثُمَّ تَتَزَوَّجَ)، وهذِه المسألةُ معَ ما بعدَها إلى قولِه: (وَإِذَا بَاعَ المُسْلِمُ خَمْرًا)، من مسائلِ كتابِ الاستِحْسانِ، ذكرَه هُنا تفْريعًا على مسْألةِ «**الجامع الصَّغير**».

هذا في الإخْبار، أمّا الشّهادةُ: فَلا يصحُّ، وإن كانَ الشّاهد اثنَين؛ لأنّه قضاءٌ على الغائِب، ألا ترى إلى ما ذكرَ الأُسْتَرُوشَنِيُّ ﷺ في الفصْل الرّابِع مِن «**فصوله**»: «إذا شهد شاهِدانِ على الطّلاقِ والزّوجُ غائبٌ لا يُقْبلُ؛ لعدَمِ الشّهادةِ على الخصمِ، ولوْ كانَ الزّوجُ حاضرًا؛ تُقبلُ وإن لم تُوجَدْ دعْوى المرْأةِ بِطريقِ الحِسْبةِ، وهذا في الشّهادةِ عندَ القاضي، أمّا إذا قالوا لامْرأةِ الغائِبِ: إنّ زوْجَكِ طلّقَكِ، أوْ أخبرَها بِذلِك واحدٌ عَدْلٌ، فإذا انقضَتْ عِدَّتُها؛ حلَّ لها أنْ تتزوَّجَ بزوْجٍ آخرَ». كذا في «**الفُصول**».

وجملةُ وَجْهِ الكلامِ هُنا: ما قالَ شَيخُ الإسْلامِ علاءُ الدِّينِ الأسْبِيجابِيُّ ﷺ

(١) ينظر: «عيون المسائل» لأبي الليث السمرقندي [ص٤٨٠].

. . . .

في «شرح الكافي»: «رَجُلٌ تزوَّجَ امرأةً، فلمْ يدخُلْ بِها حتّىٰ غابَ عنْها، فأخبرَه مُخْبِرٌ أنّها قدِ ارتدَّتْ عنِ الإسْلامِ، فإنْ كانَ المخْبِرُ عدْلًا ثقةً؛ حَلَّ له أنْ يتزَوَّجَ بأُختِها وأربعٍ سِواها؛ لأنَّه أخبرَ في موضعِ انقِطاعِ المُنازعةِ عنْ أمْرٍ يُتصَوَّرُ أنْ يكونَ، وقَد ظَهَرَ الصِّدقُ في خَبَرِه، فحلَّ له بناءُ الحُكْمِ عليْه.

وأمّا إذا غلَبَ على ظنِّه أنّه كاذبٌ؛ لا يعْملُ بخبرِه؛ لأنَّ الكذِبَ واجبُ الرَّدِّ، وكذلِك إن كانَت صغيرةً، فأخبرَ أنّها ارتضعَتْ مِن أُمِّه أوْ أُختِه؛ لأنَّ هذا من بابِ الدِّيانةِ، فيُقْبَلُ فيه خبرُ الواحدِ.

ولوْ قالَ: تزوَّجْتَها يومَ تزَوَّجْتَها وهيَ مرتدَّةٌ، أوْ مُعتدَّة، أوْ بعدَما ارتضعَتْ مِن أُمِّك؛ لم يَسَعْه أنْ يتَزوَّجَ بأُختِها، أوْ أربعٍ سِواها، وإنْ كانَ المُخْبِرُ عدلًا؛ لأنَّ هذا خبَرٌ في موضِعِ المُنازعةِ؛ لأنَّ الظّاهرَ مِن حالِ العاقِدِ أنَّه يدَّعِي صحةَ عَقْدِه، وهذا يدَّعِي فسادَه، فَلا يُقبَلُ إلَّا إذا شهِدَ عندَه شاهِدانِ عدْلانِ علىٰ ذلِك، فحينَئذٍ تُقْبَلُ، ويحِلُّ لَه أنْ يتَزوَّجَ أختَها وأربعًا سِواها.

ولا يُشْبِهُ إخبارُه عنْ فسادِ أصْلِ النِّكاحِ إخبارَه عنْ أمْرٍ حَدَثَ بعْدَه، ألَا ترىٰ أنَّ امرأةً لوْ غابَ عنها زوْجُها، فأخبرَها مُخْبِرٌ أنَّه قَد طلَّقَها ثلاثًا أوْ ماتَ عنْها، وهُو ثقةٌ، أوْ لمْ يكُنْ ثقةً لكِن أتاها بِكتابِ زوجِها، وكانَ أكبرُ رأيِها أنَّه كتابُ زوجِها؛ فلا بأْسَ بِأنْ تعتدَّ وتتزوَّجَ.

وكذلِك إذا قالتِ المرْأةُ [لرَجُلٍ][1]: قَد طلَّقَنِي زَوْجي وانقضَتْ عِدَّتي؛ حلَّ لَه أنْ يتزَوَّجَها إذا غلَبَ عَلىٰ ظنِّه صِدْقُها، وكذلِك المطلَّقةُ ثلاثًا إذا أخبرَتْ أنَّها استحلَّتْ بزوْجٍ [٧/٢٥٨و/م] ثانٍ، وطلَّقَها وانقضَتْ عدَّتُها؛ حلَّ للزَّوجِ الأوَّلِ أنْ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَكَذَا إِذَا قَالَتْ الْمُطَلَّقَةُ الثَّلَاثَ انْقَضَتْ عِدَّتِي وَتَزَوَّجْت بِزَوْجٍ آخَرَ، وَدَخَلَ بِي ثُمَّ طَلَّقَنِي وَانْقَضَتْ عِدَّتِي فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَتَزَوَّجَهَا الزَّوْجُ الْأَوَّلُ، وَكَذَا لَوْ قَالَتْ جَارِيَةٌ كُنْت أَمَةَ فُلَانٍ فَأَعْتَقَنِي؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ طَارِئٌ.

وَلَوْ أَخْبَرَهَا مُخْبِرٌ أَنَّ أَصْلَ النِّكَاحِ كَانَ فَاسِدًا أَوْ كَانَ الزَّوْجُ حِينَ تَزَوَّجَهَا مُرْتَدًّا أَوْ أَخَاهَا مِنْ الرَّضَاعَةِ لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ.

غاية البيان

يتزوَّجها؛ لأنَّها أخبرَتْ عنْ أمرٍ لا مُنازعَ لَها فيهِ، فيُقْبَلُ خبرُها.

ولوْ أتاها رَجُلٌ فأخبرَها: أنَّ أصْلَ نِكاحِها كانَ فاسدًا، وأنَّ زَوْجَها كانَ أخاها مِن الرّضاعةِ، أو مُرتدًّا؛ لم يَسَعْها أن تتزوَّجَ [٣/٢٣٥و] بزَوْجٍ [آخر][1]، وإن غلبَ علىٰ ظنّها صِدْقُه؛ لأنَّه أخبرَ في موضعِ المُنازعةِ؛ إذِ الزّوجُ يدَّعِي صحّةَ العقدِ، فلا يكونُ مقْبولًا.

وكذلِك جاريةٌ صَغيرةٌ لا تُعبِّرُ عنْ نفسِها في يَدَيْ رَجُلٍ يدَّعِي أنَّها له، فلمَّا كبرتْ لَقِيَها رَجُلٌ، فقالتْ: إنَّ سيِّدي قَد أعتَقَنِي؛ حَلَّ لَه أنْ يتزوَّجَها.

ولوْ قالَتْ: أنا حُرَّةُ الأصْلِ؛ لمْ يحلَّ لَه ذلِك؛ لِمَا بيَّنّا أنَّ الخبرَ الأوَّلَ في غيرِ موضعِ المُنازعةِ، والثّاني في موضعِ المُنازعةِ، فلا يُقْبلُ.

وكذلِك الحُرَّةُ نفسُها لو تزوَّجَتْ رَجُلًا، ثمَّ أتتْ غيرَه فأخبرتْه: أنَّ نكاحَها كانَ فاسدًا؛ لم يحلَّ لَه أن يتزوَّجها، ولوِ ادَّعَتْ أنَّه طلَّقَها؛ حَلَّ لمَنْ سمعَ مقالتَها أنْ يتزَوَّجَ بِها لِهذا المعْنىٰ.

وكذلِك لوْ قالتْ: إنَّه ارتدَّ عنِ الإسْلامِ بعْد ما تزوَّجَنِي، أوْ أقرَّ[2] بعْدَ النِّكاحِ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٢) وقع بالأصل: «أقرت». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَكَذَا إِذَا أَخْبَرَهُ مُخْبِرٌ أَنَّكَ تَزَوَّجْتَهَا وَهِيَ مُرْتَدَّةٌ أَوْ أُخْتُكَ مِنَ الرَّضَاعَةِ لَمْ يَتَزَوَّجْ بِأُخْتِهَا أَوْ أَرْبَعٍ سِوَاهَا حَتَّى يَشْهَدَ بِذَلِكَ عَدْلَانِ؛ لِأَنَّهُ أَخْبَرَ بِفَسَادٍ مُقَارِنٍ، وَالْإِقْدَامُ عَلَى الْعَقْدِ يَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ وَإِنْكَارِ فَسَادِهِ فَثَبَتَ الْمُنَازِعُ بِالظَّاهِرِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتِ الْمَنْكُوحَةُ صَغِيرَةً فَأَخْبَرَ الزَّوْجُ أَنَّهَا ارْتَضَعَتْ مِنْ أُمِّهِ أَوْ أُخْتِهِ حَيْثُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَاحِدِ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْقَاطِعَ طَارِئٌ، وَالْإِقْدَامُ الْأَوَّلُ لَا يَدُلُّ عَلَى انْعِدَامِهِ فَلَمْ يَثْبُتِ الْمُنَازِعُ فَافْتَرَقَا، وَعَلَى هَذَا الْحَرْفِ يَدُورُ الْفَرْقُ.

وَلَوْ كَانَتْ جَارِيَةً صَغِيرَةً لَا تُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهَا فِي يَدِ رَجُلٍ يَدَّعِي أَنَّهَا لَهُ فَلَمَّا كَبُرَتْ لَقِيَهَا رَجُلٌ فِي بَلَدٍ آخَرَ فَقَالَتْ أَنَا حُرَّةُ الْأَصْلِ لَمْ يَسَعْهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا لِتَحَقُّقِ الْمُنَازِعِ وَهُوَ ذُو الْيَدِ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ.

غاية البيان

أَنَّه كانَ مرتدًّا حينَ تزوَّجَنِي؛ لأنَّها ادَّعَتْ أمرًا عارضًا في غيرِ محلِّ المُنازعةِ، فيُقْبَلُ.

وذكَرَ في «السِّير الكبير»[(١)]: في مسلمٍ دخَلَ دارَ الحربِ لِلتِّجارةِ، فشهِدَ عندَ امرأتِه رَجُلٌ مسلمٌ أنَّه قدِ ارتدَّ، وصارَ حرْبيًّا، لمْ يحلَّ لَها أن تتزوَّجَ بزَوْجٍ آخَرَ، فكانَ في المسْألةِ رِوايتانِ. يعْني: في مسْألةِ الرِّدَّةِ، بخِلافِ ما أخبرَها أنَّه طلَّقَها.

وجهُ هذِه الرِّوايةِ: أنَّ الإخبارَ عنِ الرِّدَّةِ تُكذِّبُه العادةُ، فَلا يُقْبَلُ، بخِلافِ الطَّلاقِ؛ لأنَّ العادةَ لا تُكذِّبُه فيه، فافْتَرَقا. كذا في «شرْحِ الكافي».

قولُه: (وَعَلَى هَذَا الحَرْفِ يَدُورُ الفَرْقُ)، أيْ: بينَ قبولِ قولِ الواحِدِ، وعدَمِ قبولِه، يعْني: إذا كانَ الإخبارُ في غيرِ موضعِ المُنازعةِ؛ يُقْبَلُ قولُ الواحِدِ، وإذا كانَ في موضِعِ المُنازعةِ لا يُقْبَلُ.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ)، إشارةٌ إلى أنَّها لوْ قالتْ: كنتُ أَمَةً لفلانٍ فأعْتقَنِي،

(١) ينظر: «السِّيَر الكَبير/مع شرْح السرخسي» لمحمد بن الحسن [٥/٩٩].

قَالَ: وَإِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ خَمْرًا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا وَعَلَيهِ دَيْنٌ؛ [١٩٩/و] فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

غاية البيان

حيثُ يُقْبَلُ قولُها.

قولُه: (قَالَ: وَإِذَا بَاعَ الْمُسْلِمُ خَمْرًا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا وَعَلَيهِ دَيْنٌ؛ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ، وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ)، أيْ: قَالَ في «الجامع الصَّغير»(١)، وذلِكَ لأنَّ المسلِمَ لا يَجوزُ بَيْعُه الخَمرَ؛ لِمَا رُوِيَ عنِ النَّبِيِّ ﷺ: أنَّ الَّذي حَرَّمَ شُرْبَها حَرَّمَ بَيعَها وأَكْلَ ثمَنِها(٢)، فإذا لمْ يَجُزِ البيعُ؛ كانَ الثّمنُ [٧/٢٥٨ظ/م] باقيًا علَى مِلْكِ المُشْتَرِي، فكانَ حرامًا على الطّالِبِ أخْذُه؛ لأنّه لم يَمْلِكْه البائعُ، بخلافِ ما إذا كانَ البائعُ نصرانيًّا، حيثُ يحلُّ لِلطّالِبِ أخْذُ الثّمنِ منه؛ لأنّه مَلَكَ ثَمنَ الخمرِ بِبَيْعِها؛ لأنَّ الخمرَ لهُم كالعَصيرِ لَنا؛ لأنّه رُخِّصَ لهُم في البيعِ بالأثرِ، ألَا ترى إلى ما رُوِيَ عنْ عُمَرَ ﷺ: «أنّه قالَ: ولُّوهُم بَيْعَها، وخذوا العُشْرَ مِن أثْمانِها»(٣).

قالَ الوَلْوَالِجِيُّ ﷺ في «فتاواه»: «رَجُلٌ ماتَ وكَسْبُه مِن بَيْعِ البَاذَقِ(٤)، إنْ تورَّعَ الورثةُ عنْ أخْذِ ذلِك؛ كانَ أَوْلَى، ويَرُدُّونَ علَى أرْبابِها إنْ عرَفوا أرْبابَها؛ لأنّه تمكَّنَ فيهِ نوْعُ خُبْثٍ، وإن لمْ يعْرِفوا أربابَها؛ تصدَّقوا بِها؛ لأنَّ سبيلَ كَسْبِ الخَبيثِ التَّصدُّقُ متَى تعذَّرَ الرَّدُّ، وكذا الجوابُ فيما أخذَ رِشْوةً أوْ ظُلْمًا، إنْ تورَّعَ الورثةُ كانَ أَوْلَى.

---

(١) ينظر «الجامع الصغير/ مع شرحه النافع الكبير» [ص٤٨٠].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) قال ابنُ أبي العز: «هذا الأثر لا يصح عن عُمر ﷺ، بل قد ورَد عنه خلافُه، وإنما ورَد عن عُمر ﷺ الأمر بذلِك في الجزية». ينظر: «التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٤/٤٤٣].

(٤) البادَقُ ـ بفتح الدال ـ: هو ماء عِنَبٍ طُبِخَ فذهب منه أقلُّ النصف، فإن ذهَب النصْفُ؛ يُسمّى: المُنَصَّف، وإن ذهَب الثلثان، وبقِيَ الثلثُ يُسمَّى: المُثَلَّث. وقيل البادَقُ: هو الخمر، تَعْرِيبُ: «باذَه»، وهُو اسم الخمر بالفارسِيَّةِ. وقد تقدم التعريف بذلِك.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْبَيْعَ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ قَدْ بَطَلَ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ فَبَقِيَ الثَّمَنُ عَلَى مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَحِلُّ أَخْذُهُ مِنَ الْبَائِعِ.

وَفِي الْوَجْهِ الثَّانِي صَحَّ الْبَيْعُ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ مُتَقَوِّمٌ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ فَمَلَكَهُ الْبَائِعُ فَيَحِلُّ الْأَخْذُ مِنْهُ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ الِاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الِاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ وَكَذَلِكَ التَّلَقِّي.. فَأَمَّا إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ فَلَا بَأْسَ بِهِ.

غاية البيان

وَأَمَّا أخذ المُغَنِّي والنَّائحةِ والقَوَّالِ: فالأمرُ فيه أيسرُ؛ لأنَّ فيه إعطاءً بالرِّضا مِن غيرِ عقْدٍ، وفي الإهْداءِ والضِّيافةِ يُنْظَرُ: إن كانَ غالبُ مالِ المُهْدِي والمُضِيفِ [٢٣٥/٣ظ] مِن الحَرامِ؛ ينبَغي ألّا يقْبلَ ما لمْ يُخْبِرْه أنَّ ذلِكَ المالَ حلالٌ، وإن كانَ غالبُ مالِه حلالًا؛ فلا بأْسَ بِأنْ يقبلَ حتّى يتبيَّنَ عندَه أنَّه حرامٌ.

رَجُلٌ ماتَ وابنُه يعْلَمُ أنَّه كانَ يَكْتَسِبُ مِن حيثُ لا يحلُّ، لكِن لا يعلمُ ذلِك بعَيْنِه ليَرُدَّ عليْه؛ فالميراثُ حلالٌ له في الحُكْمِ؛ لِوجودِ المُطلَقِ، وانعِدامِ المانِعِ بعَيْنِه، فَيتصرَّفُ فيهِ حيثُ شاءَ، ولا يُؤْمَرُ بِالتَّصدُّقِ لِمَا قُلْنا، فإنْ توَرَّعَ وتَصَدَّقَ؛ كانَ أَوْلَى. لكِن يَتصدَّقُ بنيَّةِ خُصَماءِ أَبيهِ.

رَجُلٌ جمَعَ المالَ، وهُو مُطْرِبٌ مُغَنٍّ، هلْ يُباحُ لَه ذلِك؟ إنْ كانَ أخذَ المالَ مِن غيرِ شَرْطٍ؛ يباحُ لَه؛ لأنَّه أُعطيَ المالَ عنْ طَوْعٍ، والمسألةُ قد مرَّتْ». كذا في «فتاوى الوَلْوَالِجِيِّ ﷺ»[١].

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ الِاحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْآدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ يَضُرُّ الِاحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصَره»[٢].

(١) ينظر: «الفتاوى الوَلْوالِجيَّة» [٣٤١/٢].
(٢) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص٢٤١].

وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُهُ - ﷺ - «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ» وَلِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ، وَفِي الِامْتِنَاعِ عَنْ الْبَيْعِ إبْطَالُ حَقِّهِمْ وَتَضْيِيقُ الْأَمْرِ عَلَيْهِمْ فَيُكْرَهُ إذَا كَانَ يَضُرُّ بِهِمْ ذَلِكَ بِأَنْ كَانَتْ الْبَلْدَةُ صَغِيرَةً، بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَضُرَّ بِأَنْ كَانَ

غاية البيان

والاحْتِكَارُ: حَبْسُ الشيءِ عنِ البيعِ بانتِظارِ الغَلاءِ فيما هُو مُشْتَرًى مِن المِصْرِ، وفيهِ ضَرَرٌ بأهْلِه.

والأصلُ في كراهيةِ الاحْتِكَارِ: ما رُوِيَ في «السُّنن»: مُسنَدًا إلى مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ العَدَوِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا يَحْتَكِرُ إِلَّا خَاطِئٌ»(١).

ورَوَى الكَرْخِيُّ في «مختصَرِه» بإسْنادِهِ إلى كَثِيرِ بنِ مُرَّةَ، عنِ ابنِ عُمَر ﷺ، عنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنِ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً؛ فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ ﷻ، وَبَرِئَ اللهُ مِنْهُ، وَأَيُّمَا أَهْلُ عَرْصَةٍ(٢) هَلَكَ فِيهِمُ امْرُؤٌ ضِيَاعًا؛ فَقَدْ بَرِئَتْ مِنْهُمْ ذِمَّةُ اللهِ»(٣).

ورَوَى الكَرْخِيُّ أيضًا بإسْنادِهِ إلى القَاسِمِ بْنِ عَبْدِ [٧/٢٥٩و/م] الرَّحْمَنِ، عَن

(١) أخرجه: مسلم في باب تحريم الاحتكار في الأقوات/ باب تحريم الاحتكار في الأقوات [رقم/ ١٦٠٥]، وأبو داود في أول كتاب الإجارة/ باب في النهي عن الحكرة [رقم/ ٣٤٤٧]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في الاحتكار [رقم/ ١٢٦٧]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب الحكرة والجلب [رقم/ ٢١٥٤]، من حديث مَعْمَرِ بْنِ عَبْدِ الله العَدَوِيِّ ﷺ به.

(٢) العَرْصَةُ: كلُّ بُقعةٍ بين الدُّورِ واسعةٍ ليس فيها بناءٌ، والجمْع: العراص والعرصات. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣٣/٢]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٠٣٩٦]، وأبو يعلى في «مسنده» [١١٥/١٠]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١٤/٢]، من طريق كَثِيرِ بن مُرَّةَ، عنِ ابن عُمَر ﷺ به.
قالَ أبو حاتم الرزي: «هذا حديث منكر». وقالَ ابنُ أبي العز: «رواه أحمد وهُو ضعيف». ينظر: «علل الحديث» لابن أبي حاتم [٦٦٥/٣]. و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١١٦٣/٣].

الْمِصْرُ كَبِيرًا؛ لِأَنَّهُ حَابِسٌ مِلْكَهُ مِنْ غَيْرِ إِضْرَارٍ بِغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ التَّلَقِّي عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ لِأَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - «نَهَى عَنْ تَلَقِّي الْجَلَبِ وَعَنْ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ».

غاية البيان

أَبِي أُمَامَةَ رضي الله عنه قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ يُحْتَكَرَ الطَّعَامُ»[(١)][(٢)].

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله في كِتابِ «تَنبيه الغافِلينَ»[(٣)]: رُوِيَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه، عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ قَالَ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»[(٤)].

قالَ الفَقيهُ: «وإنَّما أرادَ بِالجالِبِ: الَّذي يَشتَري الطَّعامَ لِلبيعِ، فيَجْلِبُه إلى بلدِه فيَبيعُه، فهُو مَرزوقٌ لأنَّ النَّاسَ يَنتفِعونَ بِه، فينالُه بركةُ دُعاءِ المُسلِمينَ، والمُحتكِرُ يَشتَري الطَّعامَ لِلمنعِ، ويُضِرُّ بالنَّاسِ»[(٥)]. ولأنَّ في ذلِك تضْييقًا على المسلمينَ، فلَمْ يَجُزْ، ولِهذا نَهى رَسُولُ اللهِ ﷺ عنْ تَلَقِّي الجَلَبِ[(٦)]، وعن تلقِّي الرُّكبانِ[(٦)].

وإنَّما يُكرهُ الاِحتِكارُ في بلدٍ صغيرٍ يُضِرُّ الاِحتِكارُ بأهْلِه، فأمَّا إذا كانَ البلدُ

---

(١) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٠٣٨٧]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١٤/٢]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٨٨/٨]، من حديث أبي أُمامَةَ رضي الله عنه به.

(٢) قول الكرخي لم أجده في نسخة مكتبة داماد إبراهيم باشا، ووقفت عليه في نسخة مكتبة ولي الدين، قال: «وروى أبو أمامة أن النبي ﷺ نهى أن يحتكر الطعم»، وروى ابن عمر أن النبي ﷺ قال: من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه»».

(٣) ينظر: «تنبيه الغافلين» لأبي الليث [ص/ ١٩١].

(٤) أخرجه: ابن ماجه في كتاب التجارات/ باب الحكرة والجلب [رقم/ ٢١٥٣]، والدارمي في «سننه» [٣٢٤/٢]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١٤/٢]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٣٠/٦]، من حديث سَعيد بن المُسَيَّب، عَن عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب رضي الله عنه به.
وقال البوصيري: «هذا إسناد ضعيف». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [١٠/٣]. و«التلخيص الحبير» لابن حجر [١٧٥٦/٤].

(٥) ينظر: «تنبيه الغافلين» لأبي الليث [ص/ ١٩١].

(٦) مضى تخريجه.

قَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ يُلَبِّسِ المُتَلَقِّي عَلَىٰ التُّجَّارِ سِعْرَ البَلْدَةِ. فَإِنْ لَبَّسَ فَهُوَ مَكْرُوهٌ فِي الْوَجْهَيْنِ؛ لِأَنَّهُ غَادِرٌ بِهِمْ.

وَتَخْصِيصُ الِاحْتِكَارِ بِالأَقْوَاتِ [٣/٢٣٦و]، كَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتِّبْنِ، وَالقَتِّ: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَ أَبُو يوسُف كُلُّ مَا أَضَرَّ بِالعَامَّةِ حَبْسُهُ؛ فَهُوَ احْتِكَارٌ وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، أَوْ ثَوْبًا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ: أَنَّهُ قال لَا احْتِكَارَ فِي الثِّيَابِ؛ فَأَبُو يُوسُفَ اعْتَبَرَ حَقِيقَةَ

غاية البيان

كبيرًا لا يُضِرُّ هذا الفعلُ بأهْلِه؛ فلا يُمْنَعُ منه؛ لأنَّه حبَسَ مِلْكَ نفسِه على وَجْهٍ لمْ يَلْحَق ضررُه بغيرِه، وكذلك قالَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه في تَلَقِّي الجَلَبِ: إِذا كانَ في بلدٍ لا يُضِرُّ بأهْلِه؛ فلا بأسَ، والله أعلَم.

قولُه: (قَالُوا: هَذَا إِذَا لَمْ يُلَبِّسِ المُتَلَقِّي عَلَىٰ التُّجَّارِ سِعْرَ البَلْدَةِ)، أيْ: قالَ المشايخُ رحمهم الله: إنَّ هذا الجوابَ؛ وهو الكراهةُ فيما إذا أضرَّ بأهلِ البلدةِ وعدمُ الكراهة فيما إذا لم يُضِرَّ بهم، فيما إذا اشترىٰ المُتلقِّي بلا تَلْبيسِ السِّعْرِ على التُّجَّارِ، أمَّا إذا لبَّسه عليهم؛ فإنَّه يُكْرَهُ، سواءٌ أضرَّ بأهْلِ البلدةِ، أوْ لَمْ يُضِرَّ، وهُو معنىٰ قولِه: (فِي الوَجْهَيْنِ)، أيْ: في صورةِ الإضْرارِ، وعدمِ الإضْرارِ.

قولُه: (وَتَخْصِيصُ الِاحْتِكَارِ بِالأَقْوَاتِ [٣/٢٣٦و]، كَالحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالتِّبْنِ، وَالقَتِّ[1]: قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَ أَبُو يوسُف رحمه الله: كُلُّ مَا أَضَرَّ بِالعَامَّةِ حَبْسُهُ؛ فَهُوَ احْتِكَارٌ وَإِنْ كَانَ ذَهَبًا، أَوْ فِضَّةً، أَوْ ثَوْبًا.

وَعَنْ مُحَمَّدٍ رحمه الله: أَنَّهُ لَا احْتِكَارَ فِي الثِّيَابِ)[2].

(١) القَتُّ: جنسُ نباتاتٍ عُشْبيَّة، فيه أنواع تُزرَع، وأخرىٰ تَنبُت بَرِّيَّةً في المُرُوج والحُقُول. وقد تقدم التعريف بذلِك.

(٢) قال ابن عابدين: والتقييد بقوت البشر قول أبي حنيفة ومحمد وعليه الفتوىٰ. ينظر: «العناية شرح=

الضَّرَرِ إذْ هُوَ الْمُؤَثِّرُ فِي الْكَرَاهَةِ، وَأَبُو حَنِيفَةَ اعْتَبَرَ الضَّرَرَ الْمَعْهُودَ الْمُتَعَارَفَ. ثُمَّ الْمُدَّةُ إذَا قَصُرَتْ لَا يَكُونُ احْتِكَارًا لِعَدَمِ الضَّرَرِ، وَإِذَا طَالَتْ يَكُونُ احْتِكَارًا مَكْرُوهًا لِتَحَقُّقِ الضَّرَرِ.

غاية البيان

قالَ الكَرْخِيُّ في «مختصره»: «قال ابنُ سَماعَةَ عنْ أبي يوسُف ﵀: الاحتكارُ في كلِّ ما يُضِرُّ بالعامّةِ احتكارُه».

قالَ: «والاحتكارُ أنْ يحْبِسَه عندَه أكثرَ السَّنةِ، فإنْ حبَسَه عندَه شهرًا أوْ نحوَ ذلِك؛ فإثْمُه على قَدْرِ ما يحْبِسُه.

وقالَ هشامٌ عنْ مُحَمَّدٍ: الحُكْرةُ في الحِنطةِ والشَّعيرِ والتَّمرِ الَّذي هُو قُوتُ النّاسِ، والقَتِّ الَّذي هو قوتُ البهائِمِ، وليسَ في الثّيابِ حُكْرةٌ، ولا في الأرزِ، ولا في العَسلِ، ولا في السَّمنِ، ولا في الزَّيتِ حُكْرةٌ.

وقالَ أبو يوسُف ﵀: في الزَّيتِ حُكرةٌ»[1]. إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﵀.

وجهُ قولِ أَبي يوسُف ﵀: عمومُ النَّهيِ عنِ الحُكْرةِ بِلا فَصْلٍ؛ ولأنَّ الضَّررَ يَلْحَقُ بحُكْرَةِ هذِه الأشياءِ كالحِنطةِ.

ولمُحمَّدٍ ﵀: أنَّ الأَدْهانَ والعسلَ ليسَ [٢٥٩/٧ظ/م] بِها قِوامُ الأبدانِ، فلا يَضُرُّ عدمُها كما سِواها، وهذا لأنَّ الحاجةَ اللّازمةَ الدّائمةَ في الأقْواتِ دونَ غيرِها، فلا يُكْرَه حَبْسُ غيرِ الأقْواتِ.

وقالَ بعضُ مشايخِنا ﵏: قولُ محمدٍ تفسيرٌ لِمَا أبهمَ أبو يوسُف ﵀، ولا خلافَ.

= الهداية» [٥٨/١٠]، «الجوهرة النيرة» [٢٨٦/٢]، «درر الحكام» [٣٢١/١]، «رد المحتار» [٣٩٨/٦].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١١٣/ داماد].

ثُمَّ قِيلَ: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا ؛ لِقَوْلِهِ ـ ﷺ ـ «مَنْ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ يوما[١] فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ وَبَرِئَ اللهُ مِنْهُ» وَقِيلَ بِالشَّهْرِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهُ قَلِيلٌ عَاجِلٌ ،

غاية البيان

وقالَ بعضُهم: عندَ أبي يوسُف يثبتُ الاحتكارُ في الثِّيابِ وغيرِها إذا أضرَّ بالعامَّةِ ؛ لأنه يَعْتَبِرُ وجودَ الضَّررِ وإن لمْ يكُنْ معهودًا ، ومُحَمَّدٌ اعتبَرَ الأمرَ العامَّ الغالِبَ ، وذلِك إنَّما يكونُ فيما هو قُوتٌ مُطلَقٌ.

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرْحِ مختَصَرِ الكَرْخِيِّ»: «وَأَمَّا قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ: إنَّ حَبْسَ الأُرْزِ ليسَ باحتكارٍ ؛ فهُو محمولٌ على البلادِ الَّتي لا يَتقَوَّتونَ به ، وَأَمَّا في الموضعِ الَّذي هُو قُوتُهم ـ مثْل طَبَرِسْتَان[٢] ـ ؛ فهُو احتكارٌ ، وَأَمَّا الثِّيابُ: فلأنَّ قِوَامَ الأبدانِ ، وبقاءَ الحياةِ لا يَقِفُ عليْها ، وقُوتُ الحيوانِ ما كانَ قيامُه بِه مِن المأكولِ».

قولُه: (ثُمَّ قِيلَ: هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِأَرْبَعِينَ يَوْمًا) ، أي: مدةُ الِاحْتِكَارِ الَّتي يُمْنَعُ منها أربعونَ يومًا ؛ لِمَا جاءَ في حديثِ ابنِ عُمَرَ ﷺ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قَالَ: «مَنِ احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً ؛ فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ ﷻ ، وَبَرِئَ اللهُ ﷻ مِنْهُ»[٣] ، أي: خَذَلَهُ اللهُ.

وقالَ بعضُ مشايخِنا: هيَ مُقَدَّرةٌ بشهرٍ ، ولم يجْعلِ التَّقديرَ بِالأربعينَ في الحديثِ لازمًا ؛ لأنَّ المعْنى في المنعِ مِن الِاحْتِكَارِ هُو الضَّررُ ، والضَّررُ يَلْحَقُ في كثيرِ المدَّةِ دونَ قليلِها ، وما دونَ الشَّهرِ قليلٌ ، ولِهذا يسقطُ الصَّومُ بِالجنونِ شهرًا ، بخلافِ ما دونَه ، وكذا إذا جُنَّ الوكيلُ والموكِّلُ جنونًا مُطْبِقًا ؛ بطلَتِ الوكالةُ ، وحدُّه: شهرٌ عندَ أبي يوسُف ﷺ.

---

(١) في حاشية الأصل: «خ ، أصح: ليلة».

(٢) طَبَرِسْتان ـ بفتح أوله وثانيه ، وكَسْر الراء ، وسكون السين ، وفتح التاء ـ: من بلاد خراسان ، سُمِّيت بذلِك ؛ لأن الشجر كان حولها شيئًا كثيرًا ، فلَمْ يَصِل إليها جنود كِسْرى ، حتى قطَعوه بالفأس . والطَّبَر ـ بالفارسية ـ: الفأس . واسْتان: الشجر . وقد تقدم التعريف بذلِك .

(٣) سبق تخريجه .

وَالشَّهْرُ وَمَا فَوْقَهُ كَثِيرٌ آجِلٌ، وَقَدْ مَرَّ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ، وَيَقَعُ التَّفَاوُتُ فِي المَأْثَمِ بَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ العِزَّةَ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ القَحْطَ وَالعِيَاذُ بِاللهِ تعالىٰ وَقِيلَ: [١٩٩/ظ] المُدَّةُ لِلمُعَاقَبَةِ فِي الدُّنْيَا إِمَّا يَأْثَمُ وَإِنْ قَلَّتْ الْمُدَّةُ. وَالْحَاصِلُ أَنَّ التِّجَارَةَ فِي الطَّعَامِ غَيْرُ مَحْمُودَةٍ.

قَالَ: وَمَنِ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ؛ فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ

غاية البيان

ولوْ قالَ: لأقضِيَنَّ دَيْنَه إلىٰ قريبٍ؛ فهُو علىٰ ما دونَ الشَّهرِ؛ لأنَّ الشَّهرَ وما زادَ عليْه بعيدٌ، ولِهذا كانَ الشَّهرُ أدْنىٰ الأجَلِ في السَّلَمِ، وما دونَه في حُكْمِ الحالِّ، وقد رَوَيْنَا قبلَ هذا عنْ «مختصَر الكَرْخِيِّ»: عَنْ أبي يوسُفَ: أنَّه قدَّرَ مدَّةَ الِاحْتِكارِ بأكثَرِ السَّنَةِ؛ وذلِك لأنَّ الحبسَ ممنوعٌ منْه [٢٣٦/٣ظ]؛ لِمَا فيهِ مِن إلْحاقِ الضَّررِ، فاعتُبِرَتِ المُدَّةُ الَّتي يَلْحَقُ فيه الضَّرر غالبًا، وهُو أكثَرُ السَّنَةِ.

قولُه: (وَيَقَعُ التَّفَاوُتُ فِي المَأْثَمِ بَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ العِزَّةَ، وَبَيْنَ أَنْ يَتَرَبَّصَ القَحْطَ وَالعِيَاذُ بِاللهِ تعالىٰ)، يعْني: أنَّ إثْمَ مَن ترَبَّصَ القحْطَ أعظمُ مِن إثْمِ مَن ترَبَّصَ عِزَّةَ الطَّعامِ، وهِي الغلاءُ.

قولُه: (وَقِيلَ: المُدَّةُ لِلمُعَاقَبَةِ فِي الدُّنْيَا)، يعْني: أنَّ تقْديرَ مدَّةِ الِاحْتِكَارِ لِلمُعاقبةِ في الدُّنيا، حتىٰ يُعزِّرَ الإمامُ المُحتكِرَ ويُهدِّدَه. أمَّا الإثمُ: فيَحْصُلُ وإنْ قلَّتْ مدَّةُ الِاحْتِكارِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنِ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ؛ فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»[١].

والكلامُ هُنا علىٰ وجوهٍ ستَّةٍ:

أحدُها: في [٢٦١/٧د/م][٢] تفسيرِ الِاحْتِكارِ.

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٤١].

(٢) اختلف الترقيم الداخلي بداية من هذه اللوحة.

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ؛ أَلَا تَرَىٰ أَنَّ لَهُ أَنْ لَا يَزْرَعَ فَكَذَلِكَ لَهُ أَنْ لَا يَبِيعَ. وَأَمَّا الثَّانِي فَالْمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْعَامَّةِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِمَا جُمِعَ فِي الْمِصْرِ وَجُلِبَ إِلَىٰ فِنَائِهَا.

غاية البيان

والثّاني: فيما يقعُ بِه الِاحْتِكَارُ.

والثّالثُ: في كيفيّةِ الِاحْتِكَارِ.

والرّابعُ: في بيانِ مُدَّتِه.

والخامسُ: في بيانِ التّسعيرِ.

والسّادسُ: في بيانِ عُقوبتِه.

أمّا الأوّلُ: فبيانُه: أنَّ الِاحْتِكَارَ هُو الجَمعُ والحبْسُ. يُقالُ: احتَكَرَ الطَّعامَ وغيرَه؛ إذا جمَعَه يتربَّصُ بِه الغَلاءَ. كذا في «**ديوان الأدَب**»[1].

وقالَ في «مُجمَل اللّغة»: «الحُكْرَةُ: حَبْسُ الطَّعامِ إرادةَ غَلائِه، وهُوَ الحَكَرُ والحَكْرُ أيضًا»[2].

وفي اصْطِلاحِ أهْلِ الشَّرعِ: حبْسُ أقواتِ النّاسِ والبَهائمِ عنِ البيعِ بتربُّصِ الغَلاءِ شهرًا فما زادَ فيما اشتراهُ مِن المِصْرِ، وفيهِ إضرارٌ بالنّاسِ.

وَأمّا الثّاني: فهَل يختصُّ الاحتِكارُ بالأقْواتِ أمْ لا؟ وفيه خلافٌ مرَّ بيانُه.

وَأمّا الثّالثُ: فبيانُه علىٰ ثلاثةِ أوْجُهٍ: ذكَرَها الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «**شرْح الجامع الصَّغير**»: في وجهٍ: لا بأْسَ بِه[3]. وفي وجْهٍ: مكْروهٌ. وفي وجْهٍ: اختَلفوا فيهِ.

---

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/٤٠١].

(٢) ينظر: «مجمل اللغة» لابن فارس [ص/٢٤٦].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُكْرَهُ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا. وَقَالَ مُحَمَّدٌ: كُلُّ مَا يُجْلَبُ مِنْهُ إِلَى الْمِصْرِ فِي الْغَالِبِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ فِنَاءِ الْمِصْرِ يَحْرُمُ الِاحْتِكَارُ فِيهِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ

غاية البيان

أمَّا الَّذي هُو مَكروهٌ: فهو أنْ يَشْتَرِيَ طعامًا في مصرٍ، ويمتنعَ مِن بَيْعِه، وفي ذلِك ضرَرٌ بالناسِ؛ فإنَّه مكروهٌ.

ورُوِيَ عنْ مُحَمَّدِ بن الحسنِ ﵀ **أنَّه قالَ**: أُجبرُه عَلى البيعِ، فإنِ امتنَعَ عنْ ذلِك؛ أُعَزِّرُه ولا أُسَعِّرُه، وأقولُ لَه: بِعْه كما يَبِيعُ النّاسُ.

وَأَمَّا الَّذي لا بأْسَ بِه: فهُو ما إِذا كانَ لَه طعامٌ دخَلَ مِن ضَيْعتِه، أوْ حمَلَه مِن مصْرٍ آخَر، أوِ اشْتُرِيَ مِن مِصرٍ، ولا يضرُّ ذلِك بالنّاسِ.

فَعُلِمَ من هذا: أنَّ ما ذكرَه صاحبُ «**الهِداية** ﵀» مِن قولِه: (**فَالمَذْكُورُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ** ﵀.

وَقَالَ أَبُو يوسُف ﵀: **يُكْرَهُ**)[1]، يعْني: فيما جلَبَه مِن بلدٍ آخَرَ، **فيه نظرٌ**؛ لأنَّ الفقيهَ ﵀ أورَدَه في القسمِ المتفَقِ عليْه.

وقالَ القُدُورِيُّ ﵀ **أيضًا في كتابِ «التَّقريب»**: «رَوى هشامٌ، عنْ أبي يوسُف، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﵄: فيمَن جلَبَ طعامًا ثمَّ احْتكَره؛ لَمْ يكُن حُكْرَةً، وإنَّما الحُكْرَةُ: أنْ يَشْتَرِيَ في المِصرِ.

وقالَ أبو يوسُف ﵀: إنْ جَلَبَه مِن نصفِ ميلٍ؛ فليسَ بحُكْرَةٍ، وإنِ اشتراهُ مِن رُسْتاقٍ واحتَكَرَه حيثُ اشْتراهُ؛ فهُو حُكْرَةٌ».

فَعُلِمَ مِن هذا أيضًا: أنَّ فيما جلَبَه مِن مصرٍ آخرَ ليسَ بحُكْرَةٍ عندَ أبي يوسُف

---

(١) وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون كما ذكره المصنف. ينظر: «بدائع الصنائع» [١٢٩/٥]، «الاختيار» [١٦١/٤]، «تبيين الحقائق» [٢٨/٦]، «العناية» [٥٨/١٠]، «الجوهرة النيرة» [٢٨٦/٢]، «اللباب في شرح الكتاب» [١٦٧/٤].

الْعَامَّةِ بِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْبَلَدُ بَعِيدًا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالْحَمْلِ مِنْهُ إِلَى الْمِصْرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ.

غاية البيان

أيضًا؛ لأنَّه لا يُثبِتُ الحُكْرَةَ فيما جلَبَه من نصفِ ميلٍ، فكيفَ فيما جلَبَه مِن مصرٍ آخَرَ؟! نصَّ علىٰ هذا الكَرْخِيُّ [٣/٢٣٧و] رحمه الله في «مختَصَره» وقالَ: «قالَ أبو يوسُفَ: إنْ جلَبَه مِن نِصفِ ميلٍ؛ فليْسَ بحُكْرَةٍ».

وأمَّا الوجْهُ الَّذي اختلَفوا فيهِ: فهُو أنَّه إذا اشْتراهُ منَ الرَّسَاتِيقِ[1]، وحبَسَهُ في المِصْرِ.

قالَ الفقيهُ: «رُوِيَ عنْ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله أنَّه قالَ: لا بأْسَ بِه. وفي قولِ مُحَمَّدٍ رحمه الله: هوَ مُحْتكِرٌ؛ لأنَّ أهلَ المِصرِ يتوَسَّعونَ بالرَّسَاتِيقِ، فصارَ حُكْمُها حُكْمَ المِصرِ». قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله: «وبِه نأخذُ».

ولأبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّ حقَّ أهلِ المِصْرِ والعامَّةِ إنَّما يجبُ فيما جُمِعَ في المِصرِ، فَأمَّا في [٧/٢٦١ظ/م] غيرِ ذلِك فَلا، فَصارَ بمنزلةِ شرائِه مِن مصرٍ آخرَ، فَلا يكونُ علَى النّاسِ بِذلِك ضررٌ، فلا يُكرَه، وَإنَّما لمْ يُكْرَه فِعْلُ مَن احتكَرَ غلَّةَ أرْضِه؛ لأنَّ ذلِك خالِصُ حقِّه، لا حقَّ لأحدٍ فيه، فلمَّا كانَ خالِصَ حقِّه؛ لمْ يكُن في الحبسِ مُبْطلًا لحَقِّ العامَّةِ.

وكذا إذا جُلِبَ مِن مِصْرٍ آخرَ، أوِ اشْتُرِيَ مِن مِصْرِه، ولكِن لمْ يُضِرَّ بالنّاسِ احتكارُه حيثُ لا يُكْرَه؛ لأنَّ في الأوَّلِ: لمْ يُوجَدْ تعلُّقُ حقِّ العامَّةِ. وفي الثّاني: لمْ يُوجَدِ الضَّررُ، فصارَ ذلِك تجارةً مِن التِّجاراتِ، فلمْ يُمْنَعْ منْه، وإنَّما المكْروهُ ما إذا اشتراهُ مِن مِصْرِه فحبَسَه عنْهُم، وفي ذلِك ضررٌ بِهِم؛ لأنَّ حقَّ العامَّةِ تعلَّقَ بِه،

(١) هو لفظ فارسي معناه: السَّواد، أو الجَمْع، أو القرية، أو محلَّة العسكر، أو السوق، أو البلد التِّجارِي. وقد مضىٰ التعريف به.

قَالَ: وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ؛ لِقَوْلِهِ ـ ﷺ ـ «لَا تُسَعِّرُوا فَإِنَّ اللهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ» وَلِأَنَّ الثَّمَنَ حَقُّ الْعَاقِدِ فَإِلَيْهِ تَقْدِيرُهُ، فَلَا يَنْبَغِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَتَعَرَّضَ لِحَقِّهِ إِلَّا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ دَفْعُ ضَرَرِ الْعَامَّةِ عَلَى مَا نُبَيِّنُ.

﴿ غاية البيان ﴾

فحَرُمَ حَبْسُه عنهُم.

وَأَمَّا الرّابعُ مِن الأَوْجُهِ السّتّةِ ـ وهوُ بيانُ المدَّةِ ـ: فقَد مرَّ بيانُه قبْلَ هذا.

وَأَمَّا الخامسُ؛ وهُو التَّسعيرُ، والسّادسُ؛ وهُو العقوبةُ إذا رُفِعَ إلى القاضي، فسيَجِيءُ بيانُهما بعدَ هذا.

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَعِّرَ عَلَى النَّاسِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»(١).

وعندَ مالكٍ ﷺ: يجبُ التَّسعيرُ علَى الوالي دَفْعًا للضَّررِ عنِ العامَّةِ(٢).

ولَنا: ما حَدَّثَ صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِهِ إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ: أَنَّ رَجُلًا جَاءَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، سَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: «أَدْعُو اللهَ»، ثُمَّ جَاءَهُ آخرُ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ، سَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ: «بَلِ اللهُ يَقْبِضُ وَيَرْفَعُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عِنْدِي مَظْلَمَةٌ»(٣).

وحَدَّثَ صاحبُ «السُّنن» أيضًا بإسْنادِهِ إلى أنسٍ ﷺ قَالَ: قَالَ النَّاسُ: يَا

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٦٨].

(٢) ينظر «الكافي» لابن عبد البر [٧٣٠/٢]، و«التفريع» لابن الجلّاب [ص٩١].

(٣) أخرجه: أبو داود أول كتاب الإجارة/ باب في التسعير [رقم/ ٣٤٥٠]، وأحمد في «المسند» [٣٣٧/٢]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٤٠١/١١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٢٩/٦]، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ به.

قال ابنُ الملقن: «إسناده حسن». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٥٠٨/٦].

وَإِذَا رُفِعَ إِلَى القَاضِي هَذَا الأَمْرُ؛ يَأْمُرُ المُحْتَكِرَ بِبَيْعِ مَا فَضَلَ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ أَهْلِهِ عَلَى اعْتِبَارِ السَّعَةِ فِي ذَلِكَ وَيَنْهَاهُ عَنِ الاحْتِكَارِ، فَإِنْ رُفِعَ إِلَيْهِ مَرَّةً أُخْرَى حَبَسَهُ وَعَزَّرَهُ عَلَى مَا يَرَى زَجْرًا لَهُ وَدَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ النَّاسِ، فَإِنْ كَانَ

رَسُولَ اللهِ، غَلا السِّعْرُ فَسَعِّرْ لَنَا، فقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ القَابِضُ البَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ»[1].

وقالَ أبو يوسُف رحمه الله في كتابِ «الخَراج»: حدَّثني مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنُ أَبِي لَيْلَى، عَنِ الحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ، عَنْ رَجُلٍ حَدَّثَهُ: أَنَّ السِّعْرَ غَلا فِي زَمَنِ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَقَالَ النَّاسُ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ: إِنَّ السِّعْرَ قَدْ غَلا، فَوَظِّفْ وَظِيفَةً نَقُومُ عَلَيْهَا. فَقَالَ: «إِنَّ الرُّخْصَ وَالغَلاءَ بِيَدِ اللهِ، لَيْسَ لَنَا أَنْ نَجُوزَ أَمْرَ اللهِ وَقَضَاءَهُ»[2]، ولأنَّ الثَّمنَ حقُّ البائعِ، وإليْه تقديرُه، إلّا أن يتعدَّى المُعتادَ تعدِّيًا فاحشًا؛ فيَبيعُ ما يُساوي خَمسينَ بمائةٍ، فحينَئذٍ يُمْنَعُ منه دفعًا للضَّررِ عنِ المُسلمينَ، وَأَمَّا المُتعارَفُ: فليسَ به بأسٌ.

قولُه: (وَإِذَا رُفِعَ إِلَى القَاضِي هَذَا الأَمْرُ؛ يَأْمُرُ المُحْتَكِرَ بِبَيْعِ مَا فَضَلَ [٣ ٢٣٧ظ] عَنْ قُوتِهِ).

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «القاضي إذا رُفِعَ

(١) أخرجه: أبو داود في أول كتاب الإجارة/ باب في التسعير [رقم/ ٣٤٥١]، والترمذي في كتاب البيوع/ باب ما جاء في التسعير [رقم/ ١٣١٤]، وابن ماجه في كتاب التجارات/ باب من كره أن يسعر [رقم/ ٢٢٠٠]، وأحمد في «المسند» [٣/٢٨٦]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٦/٢٩]، من حديث أنس رضي الله عنه به.
قال التِّرمذِيّ: «حسن صحيح». وقالَ ابنُ حجر: «إسناده على شرط مسلم، وقد صَحّحه ابنُ حبان والترمذي». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٤/١٧٥٧].

(٢) أخرجه: أبو يوسُف في «الخراج» [ص/٦٠]، بهذا الإسناد به.

أَرْبَابُ الطَّعَامِ يَتَحَكَّمُونَ وَيَتَعَدَّوْنَ عَنْ الْقِيمَةِ تَعَدِّيًا فَاحِشًا، وَعَجَزَ الْقَاضِي عَنْ صِيَانَةِ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ إلَّا بِالتَّسْعِيرِ فَحِينَئِذٍ لَا بَأْسَ بِهِ بِمَشُورَةٍ مِنْ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْبَصِيرَةِ، فَإِذَا فَعَلَ ذَلِكَ وَتَعَدَّىٰ رَجُلٌ عَنْ ذَلِكَ وَبَاعَ بِأَكْثَرَ مِنْهُ أَجَازَهُ الْقَاضِي، وَهَذَا ظَاهِرٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَىٰ الْحَجْرَ عَلَى الْحُرِّ وَكَذَا عِنْدَهُمَا، إلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَجْرُ عَلَىٰ قَوْمٍ بِأَعْيَانِهِمْ. وَمَنْ بَاعَ مِنْهُمْ بِمَا قَدَّرَهُ الْإِمَامُ صَحَّ؛

غاية البيان

إليه هذا الأمرُ؛ يأمُرُ المُحتكِرَ بأنْ يَبِيعَ ما فضَلَ عنْ قُوتِه وقُوتِ أهْلِه، علىٰ اعتبارِ السَّعةِ في قُوتِه وقُوتِ [٢٦٢/٧و/م] أهْلِه، وينهاهُ عنِ الاحتِكَارِ، ويَزْجرُه عنه، وإنْ رُفِعَ إليْه مرَّةً أُخرىٰ ـ وهُو علىٰ عادتِه مُصِرٌّ ـ؛ وَعَظَهُ وهَدَّدَه، وإنْ رُفِعَ إليْه مرَّةً أُخرىٰ ـ وهُو علىٰ عادتِه ـ؛ حبَسَه وعَزَّرَه علىٰ ما يَرَىٰ حتَّىٰ يمتَنِعَ مِن سُوءِ فِعْلِه.

فإنْ كانَ أربابُ الطَّعامِ يتحكَّمُونَ علىٰ المُسلمينَ ويتعدَّونَ عنِ القيمةِ تعدِّيًا فاحشًا، وعجزَ القاضي عنْ صيانةِ حُقوقِ المُسلمينَ إلَّا بالتَّسعيرِ؛ فَلا بأْسَ بِهِ بمشورةِ أهلِ الرَّأيِ والبَصَرِ، فإذا فعلَ ذلِك، فتعدَّىٰ رَجُلٌ عنْ ذلِك فباعَه بثمنٍ فوقَ ذلِك؛ أجازَه القاضي، وهذا في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﵁ لا يُشْكِلُ؛ لأنَّه لا يَرَىٰ الحَجْرَ علىٰ الحُرِّ، وكذلِك عندَهما. إلَّا أن يَكونَ الحَجرُ علىٰ قوم بأعْيانِهم»[١]. إلىٰ هُنا لفظُ فخرِ الإسْلامِ ﵀، وذلِك لأنَّه إذا لَمْ يكُنْ علىٰ قومٍ بأعْيانِهم لا يكونُ ذلِك حَجرًا؛ بل يكونُ ذلِك فَتوىٰ في ذلِك.

قالَ: «ومَن باعَ منهم بِما قدَّرَه الإمامُ صحَّ؛ لأنَّه غيرُ مُكْرَهٍ علىٰ البيعِ».

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «وقالَ مُحَمَّدٌ ﵀: أُجْبِرُ المُحتكرَ علىٰ بَيْعِ ما احتكَرَه وأُعَزِّرُه ولا أُسعِّرُ عليْه، وأقولُ له: بعْ كما يَبيعُ الناسُ وبزيادة ما يَتغابَنُ الناسُ بينَهم، ولا نتركُه يَبيعُ القَفِيزَ بِمائةٍ، وهُو يُباعُ بأرْبعينَ»[٢]. إلىٰ هُنا لفظ

(١) نظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٠].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/١١٣/ داماد].

لِأَنَّهُ غَيْرُ مُكْرَهٍ عَلَى الْبَيْعِ، هَلْ يَبِيعُ الْقَاضِي عَلَى الْمُحْتَكِرِ طَعَامَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ؟ قِيلَ: هُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ عُرِفَ فِي بَيْعِ مَالِ الْمَدْيُونِ، وَقِيلَ يَبِيعُ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ ﷺ [٢٠٠/و] يَرَى الْحَجْرَ لِدَفْعِ ضَرَرٍ عَامٍّ، وَهَذَا كَذَلِكَ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ مَعْنَاهُ مِمَّنْ يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ؛ لِأَنَّهُ تَسْبِيبٌ إِلَى الْمَعْصِيَةِ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ فِي السِّيَرِ، وَإِنْ كَانَ لَا يُعْرَفُ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَعْمِلَهُ فِي الْفِتْنَةِ فَلَا يُكْرَهُ بِالشَّكِّ.

غاية البيان

الكَرْخيُّ ﷺ.

قالَ القُدُورِيُّ في «شَرْحه»: قولُه: «أُجْبِرُ» يجبُ أن يكونَ على قولِهما على أصْلِهما في جوازِ الحَجْرِ على الحُرِّ، فأمّا على قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: يجبُ ألّا يُجْبَرَ على البيعِ؛ لأنَّ الحَجْرَ على الحُرِّ لا يجوزُ.

قولُه: (وَهَلْ يَبِيعُ القَاضِي عَلَى المُحْتَكِرِ طَعَامَهُ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ؟ قِيلَ: هُوَ عَلَى اخْتِلَافٍ عُرِفَ فِي بَيْعِ مَالِ المَدْيُونِ)، **يعْني**: أنَّ فيهِ اختِلافَ المَشايِخِ ﷺ.

قالَ بعضُهم: لا يَبِيعُ عَلى مذْهبِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، ويَبِيعُ على مذْهبِهما، كما في بَيْعِ مالِ المدْيونِ المُفْلسِ إذا متنَعَ عنِ البيعِ، وقيلَ: يَبِيعُ بِالاتّفاقِ، وإليْه ذهبَ القُدُورِيُّ في «شَرْحه»، قالَ: «وقدْ قالَ أصْحابُنا ﷺ: إذا خافَ الإمامُ عَلى أهلِ المِصرِ الهلاكَ؛ أخَذَ الطّعامَ مِن المُحْتَكِرينَ، وفرَّقَه عليهِم، فإذا وجَدوا ردُّوا مثلَه، وليسَ هذا حَجْرًا، وإنّما هُو للضَّرورةِ، ومَن اضطرَّ إلى مالِ غيرِه وخافَ الهلاكَ؛ جازَ له أخْذُه بغَيرِ رِضاهُ».

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ بَيْعُ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الفِتْنَةِ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ **في «مختَصره»**[1].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٤١].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ العَصِيرِ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لَا تُقَامُ بِعَيْنِهِ بَلْ بَعْدَ تَغْيِيرِهِ. بِخِلَافِ بَيْعِ السِّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ لِأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقُومُ بِعَيْنِهِ.

غاية البيان

ومرادُه: البيعُ مِن أهلِ الفِتنةِ، وذلِك لأنَّ فيه إعانةً علىٰ العُدوانِ، وقد نُهينا عنه، قالَ اللهُ تعالىٰ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، والكراهةُ فيما إذا عُرِفَ أنَّ المُشْتَرِي مِن أهلِ الفِتنةِ، وإن لم يُعْرَفْ أنَّه منهُم فلا بأْسَ بِبَيْعِه منهُم؛ لأنَّ أمورَ المُسلمينَ محْمولةٌ علىٰ الصَّلاحِ والاستِقامةِ، ولا يُكْرَه بَيْعُ شيءٍ لا [٧/٢٦٢ظ/م] يَصيرُ سلاحًا إلَّا بفِعْلٍ اختياريٍّ كالحديدِ؛ لأنَّه متىٰ كانَ سلاحًا باعتِبارِ غيرِه لا يكونُ [٣/٢٣٨و] منسوبًا إليْه، والمسألةُ مرَّتْ في آخِرِ كِتابِ السِّيَرِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ العَصِيرِ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»[(١)]، وذلِك لأنَّ المعصيةَ لا تحْصُلُ بعَينِ العَصيرِ، وإنَّما تحْصُلُ بعدَ استِحالتِه إلىٰ الخَمرِ، ولا يُشْبِه ذلِك بَيْعَ السِّلاحِ مِن أهْلِ الفتنةِ؛ لأنَّ المعصيةَ تقعُ بعَينِ السِّلاحِ، فوِزانُ بَيْعِ العَصيرِ ممَّن يتَّخذُه خمرًا بيعُ الحديدِ مِن أهلِ الفِتنةِ، وكلاهُما لا يُكْرَه، ووِزانُ بيعِ السِّلاحِ مِن أهلِ الفِتنةِ بيعُ الخَمرِ؛ لأنَّ الفسادَ يقعُ بعينِ المَبيعِ، ولكِن بيْع الخَمرِ لا يَجوزُ أصلًا؛ لأنَّها ليستْ بمُتقَوِّمةٍ في حقِّ المسلِمِ، وبيعُ السِّلاحُ منهُم يجوزُ ويُكْرَه؛ لأنَّ السِّلاحَ مالٌ مُتقوِّمٌ، والكَراهةُ لِلمعْصيةِ المُجاوِرةِ.

وقالَ الوَلْوَالِجِيُّ في بُيوعِ «فتاواه»: «رجلٌ له عبْدٌ أمْرَدُ، أرادَ أنْ يَبيعَه مِن فاسقٍ يعلمُ أنَّه يعْصي اللهَ تعالى فيهِ غالبًا؛ يُكْرَه هذا البيعُ؛ لأنَّه إعانةٌ على المعْصيةِ»[(٢)].

(١) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/٢٤١].
(٢) ينظر: «الفتاوىٰ الوَلْوالِجيّة» [٣/٢٢٣].

قَالَ: وَمَنْ آجَرَ بَيْتًا لِيُتَّخَذَ فِيهِ بَيْتُ نَارٍ، أَوْ كَنِيسَةٌ، أَوْ بِيعَةٌ، أَوْ يُبَاعَ الخَمْرُ فِيهِ بِالسَّوَادِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا يَنْبَغِي أَنْ يُكْرِيَهُ لِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ. وَلَهُ أَنَّ الْإِجَارَةَ تَرِدُ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبَيْتِ، وَلِهَذَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ بِمُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ، وَلَا مَعْصِيَةَ فِيهِ وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ مُخْتَارٌ فِيهِ فَقَطَعَ نِسْبَتَهُ عَنْهُ، وَإِنَّمَا قَيَّدَهُ بِالسَّوَادِ لِأَنَّهُمْ لَا يُمَكَّنُونَ مِنْ اتِّخَاذِ الْبِيَعِ وَالْكَنَائِسِ وَإِظْهَارِ بَيْعِ الْخُمُورِ وَالْخَنَازِيرِ فِي الْأَمْصَارِ لِظُهُورِ شَعَائِرِ الْإِسْلَامِ فِيهَا. بِخِلَافِ السَّوَادِ. قَالُوا: هَذَا كَانَ فِي سَوَادِ الْكُوفَةِ، لِأَنَّ غَالِبَ أَهْلِهَا أَهْلُ الذِّمَّةِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ آجَرَ بَيْتًا لِيُتَّخَذَ فِيهِ بَيْتُ نَارٍ، أَوْ كَنِيسَةٌ، أَوْ بِيعَةٌ، أَوْ يُبَاعَ الخَمْرُ فِيهِ بِالسَّوَادِ؛ فَلَا بَأْسَ بِهِ)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها في أصلِ «الجامع الصَّغيرِ»: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: ولا بأسَ أنْ تُؤاجرَ بيتَك يُتَّخَذُ فيهِ بيتُ نارٍ، أوْ كنيسةٌ، أوْ بِيعةٌ، أوْ يباعُ الخمرُ فيهِ بالسَّوادِ»(١).

قالوا في «شُروح الجامع الصَّغير»: وهذا قولُ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ، **وقالَ أَبو يوسُف ومُحَمَّدٌ:** لا ينبَغي أنْ يُكْريَه لشيءٍ مِن هذا؛ لأنَّه إعانةٌ على المعْصيةِ.

ولأَبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه تصرُّفٌ في مِلْكِ نفسِه، وهُو العقدُ على منفعةِ البيتِ، ولا معصيةَ فيهِ، وإنَّما المعصيةُ بفِعْلِ فاعلٍ مختارٍ، فَلا يُوجِبُ كراهةَ الإجارةِ، ألَا ترىٰ أنَّ المُستأجِرَ لوْ تمكَّنَ مِن البيتِ، ولَمْ يعملْ شيئًا؛ وجَبَ الأجرُ.

وقالَ فخرُ الدِّين قاضي خان ﷺ في «شَرْحه»: «أصلُ هذا: إذا باعَ العَصيرَ ممَّن يتَّخذُه خمرًا، عندَ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: يجوزُ ولا يُكْرَه، وعندَهما: يُكْرَه، قالوا:

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٤].

فَأَمَّا فِي سَوَادِنَا فَأَعْلَامُ الْإِسْلَامِ فِيهَا ظَاهِرَةٌ فَلَا يُمَكَّنُونَ فِيهَا أَيْضًا، وَهُوَ الْأَصَحُّ.

قَالَ: وَمَنْ حَمَلَ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا؛ فَإِنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الْأَجْرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﵄: يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، وَقَدْ صَحَّ أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - لَعَنَ فِي الْخَمْرِ عَشْرًا حَامِلَهَا وَالْمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ.

غاية البيان

هذا في السَّوادِ، لا في المِصْرِ؛ لأنَّ أهلَ الذِّمةِ يُمْنَعونَ عنْ إحداثِ البِيَعِ والكنائسِ، وبيعِ الخمرِ في الأمصارِ، ولا يُمْنَعونَ عنْ ذلِك في السَّوادِ؛ لأنَّ عامَّةَ شعائرِ الإسْلامِ مِن الجُمَعِ، والجماعاتِ، والأعيادِ، وإقامةِ الحُدودِ، وغيرِ ذلِك؛ تختصُّ بالأمْصارِ، فَفي إحْداثِ البِيَعِ والكنائِسِ ونحوِه استخفافٌ بالمُسلمينَ، بخلافِ السَّوادِ.

وقالوا أيضًا: هذا في سَوَادِ الكوفةِ؛ لأنَّ الغالبَ فيهِ أهلُ الذِّمّةِ والرَّوافضِ، أمّا في سَوادِنا يُمْنَعونَ [٧/٢٦٣و/م] عنْ إحْداثِ ذلِك؛ [لأنَّ الغلَبَةَ في سَوادِنا لأهْلِ الإسْلامِ، فيُمْنَعونَ عنْ ذلِك][1] في السَّوادِ والأمصارِ جميعًا[2].

قولُه: (وَهُوَ الأَصَحُّ)، وهُو اختيارُ شمسِ الأئمَّةِ السَّرَخْسِيِّ، وفخرِ الإسْلامِ البَزْدَوِيِّ، وعندَ الفَضْلِيِّ: لا يُمْنَعونَ عنْ ذلِك في السَّوَادِ، وقد مرَّ تمامُ البيانِ في كتابِ السِّيرِ.

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ حَمَلَ لِذِمِّيٍّ خَمْرًا؛ فَإِنَّهُ يَطِيبُ لَهُ الأَجْرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀)، أيْ: قالَ في «الجامعِ الصَّغيرِ».

صورتُها فيهِ: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ أنَّه قالَ: أَخْذُ الأَجْرِ على حَمْلِ خمرِ الذِّمّيِّ يَطِيبُ لَه، وهُو جائزٌ، وقالَ أَبو يوسُف ومُحَمَّدٌ ﵄:

(١) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

(٢) نظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٨].

وله أَنَّ الْمَعْصِيَةَ فِي شُرْبِهَا وَهُوَ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، وَلَيْسَ الشُّرْبُ مِنْ ضَرُورَاتِ الْحَمْلِ وَلَا يُقْصَدُ بِهِ، وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ عَلَى الْحَمْلِ الْمَقْرُونِ بِقَصْدِ الْمَعْصِيَةِ.

غاية البيان

هو مكروهٌ»(١).

وقالَ فخرُ الإسْلامِ رحمه الله: «قولُ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله: قياسٌ، وقولُهُما: استحْسانٌ»(٢).

لهُما: أنّه إعانةٌ علىٰ معصيةٍ؛ فيُكْرَه لقولِه تعالىٰ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا [٣/٢٣٨ظ] عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [المائدة: ٢].

ورَوىٰ صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِه إلىٰ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الخَمْرَ، وَشَارِبَهَا، وَسَاقِيَهَا، وَبَائِعَهَا، وَمُبْتَاعَهَا، وَعَاصِرَهَا، وَمُعْتَصِرَهَا، وَحَامِلَهَا، وَالمَحْمُولَةَ إِلَيْهِ»(٣).

وإنَّما لُعِنَ الحاملُ؛ لإعانتِه علىٰ المعْصيةِ، بخِلافِ حَمْلِ النَّجاسةِ والمَيتةِ؛ لأنَّها تُحْمَلُ للرَّمْي، لا للفسادِ، وفيه تنزيهُ الطَّريقِ وتفْريغُه عنِ النَّجاسةِ مِن غيرِ معْصيةٍ.

ولأبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّ المعصيةَ ليسَ مِن لوازمِ الحَمْلِ؛ لأنَّه قدْ يكونُ للتَّخليلِ، وقدْ يكونُ لِغيرِه، وإنَّما تحْصُلُ المعصيةُ بفِعْلِ فاعلٍ مختارٍ، لا مِن نَفْسِ الحَمْلِ، فلا يُوجِبُ ذلِك كراهةَ الحَمْلِ والأجْرِ، كما لوِ استأْجرَ لِحَمْلِ الميتةِ، أو النَّجاسةِ، أوْ لعَصْرِ العِنَبِ.

والحديثُ محمولٌ علىٰ الحَمْلِ لقَصْدِ المعْصيةِ، وهُو شُرْبُ الخمرِ، ولا كلامَ لَنا فيهِ، فإنَّ ذلِك مكروهٌ.

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٠].

(٣) مضىٰ تخريجه.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ أَرْضِهَا وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ. وَقَالَا: لَا بَأْسَ بِبَيْعِ أَرْضِهَا أَيْضًا. وَهَذَا رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لَهُمْ لِظُهُورِ الِاخْتِصَاصِ الشَّرْعِيِّ بِهَا فَصَارَ كَالْبِنَاءِ.

غاية البيان

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ، وَيُكْرَهُ بَيْعُ أَرْضِهَا)، أيْ: قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ في «الجامع الصَّغير»[(١)].

وصورتُها فيهِ: «مُحَمَّدٌ، عَنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ قالَ: لا أرىٰ بأسًا بِبَيْعِ بناءِ بُيوتِ مكَّةَ[(٢)]، وأكرهُ بَيْعَ الأرضِ»[(٣)]. إلىٰ هُنا لفظُ أصلِ «الجامع الصَّغير». وهذِه روايةُ «الجامع الصَّغير».

ورَوَىٰ الحسنُ عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ بَيْعَ دُورِ مكَّةَ جائزٌ، وفيها الشُّفعةُ. كذا ذكَر الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختصَره».

وقالَ في كتابِ «التَّقريب»: «رَوىٰ هشامٌ، عنْ أبي يوسُف، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّه كانَ يكرهُ إجارةَ بيوتِ مكَّةَ في المَوْسمِ، ورخَّصَ في غيرِ المَوْسمِ. وكذلِكَ قالَ أبو يوسُف ﷺ. وقالَ هشامٌ: أخبرَني مُحَمَّدٌ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ أنَّه كانَ يكْرهُ كِرَاءَ بيوتِ مكَّةَ في أيَّامِ المَوْسمِ، ويقولُ لهُم أنْ ينزِلوا عليْهِم في دُورِهِم إذا كانَ فيها فضْلٌ، وإنْ لمْ يكُنْ [فيه][(٤)] فَلا، وهُو قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ». إلىٰ هُنا لفظُ «التَّقريب».

وقالَ الطَّحَاوِيُّ [٧/٢٦٣ظ/م] في «مختصَره»: «وكَرِهَ أبو حَنِيفَةَ ﷺ بَيْعَ أرضِ مكَّةَ، وهُو قولُ محمَّدٍ، ورَواهُ مُحَمَّدٌ عنْ أبي يوسُف ﷺ أيضًا، وقَد رَوَىٰ غيرُهُ

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨١].
(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج» في: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».
(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨١].
(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ﷺ [٢٠٠/ظ] قَوْلُهُ ﷺ: «مَكَّةَ حَرَامٌ لَا تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلَا تُورَثُ» وَلِأَنَّهَا حُرَّةٌ مُحْتَرَمَةٌ لِأَنَّهَا فِنَاءُ الْكَعْبَةِ. وَقَدْ ظَهَرَ آيَةُ أَثَرِ التَّعْظِيمِ فِيهَا

غاية البيان

عنْ أبي يوسُف: أنَّ ذلِك لا بأْس بِه».

قالَ أبو جعْفرٍ ﷺ: «هذا أجْودُ»[١].

وَالطَّحَاوِيُّ أَخَذَ بقولِ أبي يوسُفَ ﷺ في جوازِ بَيْعِ الأَرْضِ في «شرْح الآثارِ»[٢]، كما أخَذَ بِقوْلِه في «مختَصَره»، وَمُحَمَّدٌ ﷺ أخَذَ في كتابِ «الآثار»[٣] بقولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: بأنّه لا يجوزُ بَيْعُها.

والحاصلُ: أنَّ بيعَ بناءِ بُيوتِ مكَّةَ جائزٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّ بناءَها مِلْكُ الَّذي بناهُ، ألَا ترىٰ أنَّ مَن بَنىٰ في أرضِ الوقفِ؛ جاز بَيْعُ البناءِ، فكذا هذا، وَأمَّا بَيْعُ أراضي مكَّةَ؛ فَلا يجوزُ عندَ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ. وهُو الظَّاهرُ عنه، وهُو قولُ مُحَمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسُف ﷺ: يجوزُ[٤].

وقالَ القُدُورِيُّ في «شرْحه»: «وقالَ الشَّافِعِيُّ[٥] ﷺ: بَيْعُ أَراضي مكَّةَ جائزٌ»[٦].

وجْهُ الجَوازِ ـ وهُو قولُ أَبي يوسُفَ ﷺ ـ: ما رَوىٰ الطَّحَاوِيُّ في «شرْح الآثارِ»

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤٣٩ ـ ٤٤٠].

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤٩/٤].

(٣) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٣٦٠/١].

(٤) ينظر: «بدائع الصنائع» [١٤٦/٥]، «الإيضاح» للكرماني [ق/٥٥]، «الاختيار لتعليل المختار» [١٦٢/٤]، «تبيين الحقائق» [٢٩/٦]، «البناية شرح الهداية» [٢٢٤/١٢]، «درر الحكام» [٣٢٠/١]، «رد المحتار» [٣٩٢/٦].

(٥) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٣٨٥/٥].

(٦) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٧/ داماد].

حَتَّى لَا يُنَفَّرَ صَيْدُهَا وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهَا وَلَا يُعْضَدُ شَوْكُهَا، فَكَذَا فِي حَقِّ الْبَيْعِ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّهُ خَالِصُ مِلْكِ الْبَانِي.

غاية البيان

بإِسْنَادِهِ إِلَىٰ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «يَا رَسُولَ اللهِ، انْزِلْ(١) فِي دَارِكَ بِمَكَّةَ، قَالَ: «وَهَلْ تَرَكَ لَنَا عَقِيلٌ مِنْ رِبَاعٍ أَوْ دُورٍ؟» وَكَانَ عَقِيلٌ وَارِثَ أَبِي طَالِبٍ هُوَ وَطَالِبٌ، وَلَمْ يَرِثْهُ جَعْفَرٌ، وَلَا عَلِيٌّ؛ لِأَنَّهُمَا كَانَا مُسْلِمَيْنِ، وَكَانَ عَقِيلٌ [٣/٢٣٩و] وَطَالِبٌ كَافِرَيْنِ، فَكَانَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ﷺ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ يَقُولُ: لَا يَرِثُ الْمُؤْمِنُ الْكَافِرَ»(٢).

فَفِي هذا الحَدِيثِ: ما يدلُّ على أنَّ أرضَ مكَّةَ تُمْلَكُ وتُورَثُ؛ لأنَّه قد ذَكَرَ فيها ميراثَ عَقيلٍ وطالبٍ لِمَا تركَه أبو طالبٍ فيه مِن رِباعٍ ودُورٍ.

الرِّبَاعُ: جَمْعُ رَبْعٍ، وهُو دارُ الإقامة. كذا في «الفائق»(٣).

ووجْه عدمِ جوازِ بَيْعِ أرْضِ مكَّةَ وإجارتِها ـ وهُو قولُ أبي حَنيفَةَ وسُفيانَ وَمُحَمَّدٍ ﷺ. كذا في «شَرْحِ الآثارِ» ـ: ما رَوى الطَّحَاوِيُّ في «شَرْحِ الآثارِ» بإِسْنادِهِ إِلَىٰ مُجَاهِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو: أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «لَا يَحِلُّ بَيْعُ بُيُوتِ مَكَّةَ، وَلَا إِجَارَتُهَا»(٤).

---

(١) في «شرح معاني الآثار»: «أتنزِلُ».

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الحج/ باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها، وأن الناس في مسجد الحرام سواء خاصة [رقم/ ١٥١١]، ومسلم في كتاب الحج/ باب النزول بمكة للحاج وتوريث دورها [رقم/ ١٣٥١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٤٩]، من حديث أُسامة بن زيدٍ ﷺ به. والسياق للطحاوي.

(٣) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢/ ٣٢].

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/ ٤٨]، والدارقطني في «سننه» [٣/ ٥٨]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٢/ ٦١]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٦/ ٣٥]، من طريق إسْماعيلَ بْنِ إبْراهيمَ بْنِ المُهاجِرِ، عَنْ أبيهِ، عَنْ مُجاهِدٍ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو ﷺ به. واللفظ للطحاوي وحده. ولفظ الباقين: «مَكَّةُ مُنَاخٌ لا تُبَاعُ رِباعُها ولا تُؤاجَرُ بُيُوتُها». =

وَيُكْرَهُ إِجَارَتُهَا أَيْضًا لِقَوْلِهِ ـ ﷺ ـ «مَنْ آجَرَ أَرْضَ مَكَّةَ فَكَأَنَّمَا أَكَلَ الرِّبَا» وَلِأَنَّ أَرَاضِيَ مَكَّةَ تُسَمَّى السَّوَائِبَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ـ ﷺ ـ مَنْ احْتَاجَ إِلَيْهَا

وروى الطَّحَاوِيُّ أيضًا بإسنادِهِ إلى عَلْقَمَةَ بنِ نَضْلَةَ قَالَ: «تُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَأَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ وَعُثْمَانُ ﵃، وَرِبَاعُ مَكَّةَ تُدْعَى السَّوَائِبَ، مَنِ احْتَاجَ سَكَنَ، وَمَنِ اسْتَغْنَى أَسْكَنَ»(١).

وروى بِإِسْنادِهِ إلى عَلْقَمَةَ بنِ نَضْلَةَ أيضًا قَالَ: «كَانَتِ الدُّورُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَعُثْمَانَ ﵃: لَا تُبَاعُ، وَلَا تُكْرَى، وَلَا تُدْعَى إِلَّا السَّوَائِبَ، مَنِ احْتَاجَ سَكَنَ، وَمَنِ اسْتَغْنَى أَسْكَنَ»(٢).

ورجَّحَ الطَّحَاوِيُّ قولَ أبي يوسُفَ ﵀ مِن طريقِ النَّظرِ، وقالَ: «رأيْنا المسجدَ الحرامَ الَّذي كانَ النَّاسُ فيه سواءً، لا يَجوزُ لأحدٍ أنْ [٢٦٤،٧/م/ظ] يَبْنِيَ فيهِ بناءً، ولا يَحتجِر منْها موْضعًا، وكذلِك حُكْمُ جَميعِ المَواضعِ الَّتي لا يقَعُ لأحدٍ فيها مِلْكٌ،

= قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقالَ الدارقطني: «إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، ولم يَرْوِه غيره». وقالَ البيهقي: «إسمعيل بن إبراهيم بن مهاجر ضعيف، وأبوه غير قوي، واختُلِف عليه». وينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٣٣٣].

(١) أخرجه: ابن ماجه في كتاب المناسك/ باب أجر بيوت مكة [رقم/ ٣١٠٧]، والدارقطني في «سننه» [٣/٥٨]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٨/٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٤٨]، من حديث عَلْقَمَةَ بن نَضْلَةَ ﵁ به نحوه.

قال البوصيري: «ليس لعلقمة بن نضلة عن ابن ماجه سوى هذا الحديث، وليس له رواية في شيء من الخمسة الأصول، وإسنادُ حديثه على شَرْط مسلم». وقالَ العيني: «هذا طريق رجاله ثقات، ولكنه منقطع؛ لأن علقمة بن نضلة ليس بصحابي». ينظر: «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» للبوصيري [٣/٦٢]. و«نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٢/٥٠].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ١٤٦٩٣]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٤٩]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٦/٣٥]، من حديث عَلْقَمَةَ بن نَضْلَةَ ﵁ به نحوه.

قال العيني: «هذا طريق رجاله ثقات، ولكنه منقطع؛ لأن علقمة بن نضلة ليس بصحابي». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٢/٥٠].

سَكَنَهَا وَمَنْ اسْتَغْنَى عَنْهَا أُسْكِنَ غَيْرُهُ ....

غاية البيان

وجميعُ لنّاسِ فيها سواءٌ، ألا ترى أنَّ عرفاتٍ لوْ أرادَ رَجُلٌ أنْ يَبْنِيَ [في المكانِ الَّذي يَقِفُ فيهِ النّاسُ بناءً؛ لمْ يكُن له ذلِك، وكذلِك مِنًى لوْ أرادَ أنْ يَبْنِيَ][1] فيها دارًا؛ كانَ مِن ذلِك ممنوعًا، وكذلِك جاءَ الأثرُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ»[2].

وحَدَّثَ بإسْنادِهِ إلى عَائِشَةَ ﵂ قالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ، أَلَا تَتَّخِذُ لَكَ بِمِنًى شَيْئًا تَسْتَظِلُّ بِهِ؟ فَقَالَ: «يَا عَائِشَةُ، إِنَّهَا مُنَاخٌ لِمَنْ سَبَقَ»[3].

فهذا حُكْمُ المَواضِعِ الَّتي النّاسُ فيها سواءٌ، ولا مِلْكَ لأحدٍ عليْها، ورأيْنا مكةَ على غَيرِ ذلِك، قَد أُجِيزَ البناءُ فيها، وقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يوم دخَلَها: «مَنْ دَخَلَ دَارَ أَبِي سُفْيَانَ فَهُوَ آمِنٌ، وَمَنْ أَغْلَقَ عَلَيْهِ بَابَهُ فَهُوَ آمِنٌ»[4]، فلمّا كانَتْ ممّا يُغْلَقُ عليْه الأبوابُ ويُبْنَى فيهِ المَنازِلُ؛ كانَتْ صفتُه صفةَ المواضِعِ الَّتي تَجْرِي فيها الأمْلاكُ، وتقَعُ فيها المَوارِيثُ.

ولا يَجوزُ احتِجاجُ المُخالِفِ بقولِه تَعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ٱلَّذِى جَعَلْنَٰهُ لِلنَّاسِ سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِ﴾ [الحج: ٢٥]؛

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٤/٤٩].

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٦/١٨٧]، وعنه أبو داود في كتاب المناسك/ باب تحريم حرم مكة [رقم/ ٢٠١٩]، والترمذي في كتاب الصوم عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء أن منى مناخ من سبق [رقم/ ٨٨١]، وابن ماجه في كتاب المناسك/ باب النزول بمنى [رقم/ ٣٠٠٦]، والدارمي في «سننه» [٢/١٠٠]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٤/٥٠]، من حديث عائِشَةَ ﵂ به. قال التِّرمِذِيّ: «حديث حسن». وقال النووي: «رواه الدّارِمِيُّ وأبو داود والتِّرمِذِيّ وابن ماجه وغيرهم بأسانيد حَسَنَة». وقال العيني: «طريق جيد حسن». ينظر: «خلاصة الأحكام» لنووي [٣٦١٠]، و«نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١٢/٥٨].

(٤) مضى تخريجه.

وَمَنْ وَضَعَ دِرْهَمًا عِنْدَ بَقَّالٍ، يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ؛ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مَلَّكَهُ قَرْضًا وجَرَّ بِهِ نَفْعًا، وَهُوَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا شَاءَ حَالًّا فَحَالًّا. «وَنَهَى رَسُولُ اللهِ ـ ﷺ ـ عَنْ قَرْضٍ جَرَّ نَفْعًا»، وَيَنْبَغِي أَنْ يَسْتَوْدِعَهُ ثُمَّ يَأْخُذَ مِنْهُ مَا شَاءَ جُزْءًا فَجُزْءًا؛ لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ وَلَيْسَ بِقَرْضٍ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ لَا شَيْءَ عَلَى الْآخِذِ، وَاللهُ أَعْلَمُ.

غاية البيان

لأنَّ المُرادَ منهُ المسجدُ الحرامُ، لا جَميعُ أَراضي مكَّةَ.

وَأَمَّا كَراهةُ الإجارةِ: فَلِمَا رَوَى مُحَمَّدٌ ﷺ في «الآثار»: عنْ أبي حَنِيفَةَ، عَنْ عُبَيْدِ اللهِ بْنِ أَبِي زِيَادٍ، عنِ ابْنِ أَبِي نَجِيحٍ، عنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، عنِ النَّبِيِّ ﷺ قالَ: «مَنْ أَكَلَ مِنْ أُجُورِ بُيُوتِ مكَّةَ شَيْئًا؛ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ نَارًا»[1].

وَأَمَّا الَّذي رُوِيَ: أنَّه كَرِهَ إجارتَها لأَهْلِ المَوْسِمِ، ولمْ يَكْرَهْ لِلْمُقيمِ؛ فَلأنَّ أهلَ المَوْسِمِ بهِم ضَرورةٌ إلى النُّزولِ، والمُقيمُ لا ضَرورةَ بِه إلى النُّزولِ.

قولُه: (وَمَنْ وَضَعَ دِرْهَمًا عِنْدَ بَقَّالٍ، يَأْخُذُ مِنْهُ مَا شَاءَ؛ يُكْرَهُ لَهُ ذَلِكَ). ذَكَرَ هذِه المسْألَةَ تفْريعًا.

وأصْلُ ذلِك: ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا»[2]. [٣/٢٣٩ظ] كذا ذكَرَه القُدُورِيُّ ﷺ في «شرْحِه». وهذا بهذِه المثابةِ؛ لأنَّه إذا كانَ الدِّرهمُ في يدِه يهْلكُ سَريعًا، [فأقْرَضَه][3] البَقَّالَ حتَّى يأخذَ منْه مِن حاجتِه الماسَّةِ، كالتَّوابلِ ونحوِها شيئًا فشيئًا بِذلِك الدِّرهمِ حالًا فحالًا، وفيهِ نَفْعٌ للمُقْرِضِ

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [١/٣٥٨]. ومن طريقه الدارقطني في «سننه» [٣/٥٧]، وكذا الطحاوي في «مختصر اختلاف العلماء» [٣/٦٦ ـ ٦٧]، من طريق أبي حَنِيفَةَ بإسناده به.
قال الدارقطني: «كذا رواه أبو حنيفة مرفوعًا، وَوَهِم أيضًا في قوله «عبيد الله بن أبي يزيد»، وإنما هو «ابن أبي زياد القداح»، والصحيح: أنَّه موقوف».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ح».

....

لا مَحالةَ، وهُو مَنْهِيٌّ، ولكِن الخَلاص عنِ النّهي أنْ يُودِعَ الدّرهمَ عندَ البقّالِ، فيأخُذ منْه بعْد ذلِك بِه ما شاءَ شيئًا فشيئًا، فإذا هلَكَ الدّرهمُ عندَ البقّالِ؛ فلا ضَمانَ عليْه؛ لأنّه أمانةٌ لم يُوجدْ فيها التّعدِّي.

قالَ الكَرْخِيُّ ﷺ في «مختَصَره» ـ في كِتاب الصَّرف ـ: «وكلُّ قَرْضٍ جرَّ منفعةً؛ لا يجوزُ، مثْل أن يُقرِضَ دراهِمَ غلَّةً علىٰ أنْ [٧/٢٦٤ظ/م] يُعْطيَه صِحاحًا، أوْ يُقرِضَ قَرْضًا علىٰ أنْ يَبيعَ بِه بيعًا؛ لأنّه رُوِيَ أنَّ: «كُلّ قَرْضٍ جرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا».

وتأويلُ هذا عِندَنا: أن تكونَ المنفعةُ مُوجبةً بعَقْدِ القَرْضِ مشْروطةً فيهِ، وإن كانَت غيرَ مشْروطةٍ، فاسْتقرَضَ غَلّةً، فقَضاها صِحاحًا مِن غيرِ أنْ يشْرطَه عليْه؛ جازَ، وكذلِك لو باعَه شيئًا، ولم يكُن شَرْطَ البيعَ في أَصْلِ العقدِ؛ جازَ ذلِك، ولمْ يكُن بِه بأسٌ»(١). إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ في «مختَصَره»، وذلِك لأنَّ القَرْضَ تمليكُ الشّيءِ بمثْلِه، فإذا جَرَّ نفعًا؛ صارَ كأنّه اسْتزادَ فيهِ الرِّبا، فَلا يجوزُ؛ ولأنَّ القَرْضَ تَبرُّعٌ، وجَرُّ المنفعةِ يُخْرِجُه عنْ موضوعِه، وإنّما يُكرَهُ إذا كانتِ المنفعةُ مشْروطةً في العقدِ، وإذا لمْ تكُن مَشْروطةً فَلا؛ لأنّها إذا لَم تكُن مشْروطةً فيهِ يكونُ المُقْرِضُ مُتبرِّعًا بها، فصارَ كالرّجْحانِ الّذي دَفَعَه رسولُ اللهِ ﷺ في بدلِ القَرْضِ.

وقَد رُوِيَ عنِ ابن عُمَر ﷺ: «أَنَّهُ كَانَ يَسْتَقْرِضُ، فَإِذَا خَرَجَ عَطَاؤُهُ؛ أَعْطَاهُ أَجْوَدَ مِمَّا أَخَذَ»(٢).

قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «شرْحه»: «والّذي حُكِيَ عنْ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنّه أقرضَ رَجُلًا مالًا، ثمَّ جاءَ ليقْبضَه، فلمْ يَقِفْ في ظِلِّ حائطِه، ووَقَفَ في الشَّمسِ حتّىٰ

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٧/ داماد].

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [١١/٥٤٧/ طبعة دار القبلة]، عن عطاء، قال: «كانَ ابنُ عُمَرَ يَسْتَقْرِض، فإذا خرَج عطاؤُه أَعْطاه خيْرًا مِنه».

....

خرَجَ إليْه ؛ فَلا أصْلَ لَه ، وأَبو حَنِيفَةَ ﷺ أفقهُ مِن ذلِك ؛ لأنَّ الوقوفَ تحتَ الحائِطِ ليسَ بمنفعةٍ تُمْلَكُ ، ولا أوْجَبَها القَرْضُ ، ولو مُنِعَ مِن ذلِك لمُنِعَ مِن الجُلوسِ في سِراجِه ؛ لأنَّه انتفاعٌ بِه ، وهذا لا شُبْهةَ فيه»(١).

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٢٦٧/ داماد].

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

قَالَ: وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ وَالنَّقْطُ فِي الْمُصْحَفِ لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ ـ ﷺ ـ: جَرِّدُوا الْقُرْآنَ. وَيُرْوَى: جَرِّدُوا الْمَصَاحِفَ. وَفِي التَّعْشِيرِ وَالنَّقْطِ تَرْكُ التَّجْرِيدِ.

غاية البيان

مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ

(قَالَ: وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ، وَالنَّقْطُ فِي الْمُصْحَفِ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[1].

والتَّعْشِيرُ: جَعْلُ العَوَاشِر[2] في المُصحفِ، وهُو كتابةُ العَلَامةِ عندَ مُنتهى عَشْرِ آياتٍ، وذلِكَ لِمَا رَوىٰ أبو عُبَيْدٍ بإسْنادِه إلى عَبدِ اللهِ بنِ مَسْعُودٍ ﷺ قَالَ: «جَرِّدُوا القُرْآنَ لِيَرْبُوَ فِيهِ صَغِيرُكُمْ، وَلَا يَنْأَىٰ عَنْهُ كَبِيرُكُمْ؛ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَخْرُجُ مِنَ البَيْتِ تُقْرَأُ فِيهِ سُورَةُ البَقَرَةِ»[3].

وقالَ أبو عُبَيْدٍ: «قدِ اختلفَ الناسُ في تفسيرِ قولِه: «جَرِّدُوا القُرْآنَ»، فكانَ إبْراهيمُ ﷺ: يذْهَبُ بِهِ إلى نَقْطِ المَصاحِفِ، وكانَ يَكْرَه نَقْطَ المصاحِفِ ويقولُ: جَرِّدُوا القرآنَ، ولا تخْلطوا فيهِ غيرَه[4]»[5].

قالَ[6]: «وإنَّما نَرىٰ إبْراهيمَ كَرِهَ هذا؛ مخافةَ أنْ يَنشأَ نَشْءٌ يُدْرِكونَ

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٥٣٤].

(٢) وقع بالأصل: «لعواشر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) أخرجه: النسائي في «السنن الكبرى» في كتاب عمل اليوم والليلة/ ذكر ما يجير من الجن والشيطان [رقم/ ١٠٨٠٠]، وأبو عبيد في «غريب الحديث» [٥/ ٥٥/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية] وفي «فضائل القرآن» له [ص/ ٧٦]، والفريابي في «فضائل القرآن» [ص/ ١٥٠]، عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ﷺ به.

(٤) أخرجه: سعيد بن منصور في «سننه/قسم التفسير» [٢/ ٢٩٩/ طبعة دار الصميعي]، وأبو عبيد في «غريب الحديث» [٥/ ٥٥/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]. وفي «فضائل القرآن» له [ص/ ٧٦]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [٢/ ٥٤٧]، عَنْ إبْراهِيمَ ﷺ به.

(٥) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/ ٤٧].

(٦) أي: أبو عبيد ﷺ.

وَلِأَنَّ التَّعْشِيرَ يُخِلُّ بِحِفْظِ الْآيِ وَالنَّقْطُ بِحِفْظِ الْإِعْرَابِ اتِّكَالًا عَلَيْهِ فَيُكْرَهُ. قَالُوا: فِي زَمَانِنَا لَا بُدَّ لِلْعَجَمِ مِنْ دَلَالَةٍ. فَتَرْكُ ذَلِكَ إِخْلَالٌ بِالْحِفْظِ وَهِجْرَانٌ لِلْقُرْآنِ فَيَكُونُ حَسَنًا

غاية البيان

المَصاحِفَ مَنقوطةً، فيَرونَ أنَّ النُّقَطَ [٣/٢٤٠و] مِن القُرآنِ، ولِهذا كَرِهَ مَن كَرِهَ الفواتحَ والعَواشِرَ»(١).

وقالَ أبو عُبَيْدٍ: «حَدَّثَنا أبو بَكْرِ بنُ عيَّاشٍ، عنْ أَبِي حَصِينٍ، عَنْ يَحْيَى بْن وَثَّابٍ، عَنْ مَسْرُوقٍ، عنْ عَبْدِ [٧/٢٦٥و/م] اللهِ ﷺ: أنَّه كَرِهَ التَّعْشِيرَ في المصاحِفِ(٢).

وقيلَ: إن رَجُلًا قرأَ عندَه فَقالَ: أَستعيذُ باللهِ مِن الشَّيطانِ الرَّجيمِ، فقالَ عبدُ الله: جَرِّدُوا القُرْآنَ(٣). وقَد ذهبَ كثيرٌ مِنَ النّاسِ إلى أنْ يَتعلَّمَ القُرآنَ وَحْدَه، ويُتْرَكَ الأَحاديثُ»(٤).

قالَ أَبو عُبَيْدٍ: «وهذا باطلٌ، وليسَ لَه عِندي وجهٌ، وكيفَ يكونُ عبدُ اللهِ أرادَ هذا وهُو يُحدِّثُ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ بأحاديثَ كثيرةٍ؟ ولكنَّه عِندي ما ذهبَ إليْه إبْراهيمُ، وما ذهبَ إليْه عبدُ اللهِ نفسُه، وفيهِ وجهٌ آخرُ هو عندي مِن أَبْيَنِ هذِه الوجوهِ: أنَّه حَثَّهم علىٰ أَن لا يَتعلَّمَ شيءٌ مِن كُتُبِ اللهِ تَعالىٰ غيره؛ لأنَّ ما خلا القُرآنَ مِن كُتُبِ اللهِ تَعالىٰ إنَّما يُؤخَذُ عنِ اليَهودِ والنَّصارىٰ، وليْسوا بمُؤْتَمَنِينَ عليْها.

وذلِك بيِّنٌ في حديثٍ حدَّثَناه مُحَمَّدُ بنُ عُبَيْدٍ، عنْ هَارُونَ بْنِ عَنْتَرَةَ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الأَسْوَدِ، عَنْ أَبِيهِ قالَ: أَصَبْتُ أَنَا وَعَلْقَمَةُ، صَحِيفَةً، فَانْطَلَقْنا بِهَا

(١) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/٤٧].

(٢) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٥/٥٦/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية] من طريق أبي بَكْر بن عيَّاش بإسناده به.

(٣) مضى تخريجه آنفًا.

(٤) ينظر: المصدر السابق.

قَالَ (وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَعْظِيمِهِ. وَصَارَ كَنَقْشِ الْمَسْجِدِ وَتَزْيِينِهِ بِمَاءِ الذَّهَبِ ....

غاية البيان

إِلَى عَبْدِ اللهِ، فَقُلْنَا: هَذِهِ صَحِيفَةٌ فِيهَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. قَالَ: فَجَعَلَ يَمْحُوهَا بِيَدِهِ، وَيَقُولُ: ﴿نَحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ أَحْسَنَ الْقَصَصِ﴾ [يوسف ٣]، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الْقُلُوبَ أَوْعِيَةٌ فَاشْغَلُوهَا بِالْقُرْآنِ، وَلَا تَشْغَلُوهَا بِغَيْرِهِ»(١).

وكذلك حديثه الآخَرُ: «لَا تَسْأَلُوا أَهْلَ الكِتَابِ عَنْ شَيْءٍ، فَعَسَى أَنْ يحَدِّثُوكُم بِحَقٍّ فَتُكَذِّبُوا، أَوْ بِبَاطِلٍ فَتُصَدِّقُوا بِهِ، كَيْفَ يَهْدُونَكُم وَقَدْ أَضَلُّوا أَنْفُسَهُم»(٢)؟

ومنه: حديثُ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أَتَاه عُمَرُ بِصَحِيفَةٍ أَخَذَهَا مِن بَعْضِ أَهْلِ الكِتَابِ، فغَضِبَ وَقَالَ: «أَمُتَهَوِّكُونَ فِيهَا يَا ابْنَ الخَطَّابِ؟(٣)»(٤). كذا ذكره في «غَريب الحَديث».

وفسَّرَه في «الفائق» بقوله: «خصُّو القُرآن بأنْ ينْشَأَ علىٰ تعلُّمِه صغارُكم، وبألَّا يتباعَدَ عنْ تلاوتِه وتدبُّرِه كِبارُكم، فإنَّ الشَّيطانَ لا يَقِرُّ في مكانٍ يُقْرأُ فيهِ»(٥).

---

(١) أخرجه: أبو عبيد في «غريب الحديث» [٥/٥٨/ طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية]، وفي «فضائل القرآن» له [ص/ ٧٣]. ومن طريقه ابن عبد البر في «جامع بيان العلم وفضله» [١/ ٩٣]، والخطيب البغدادي في «تقييد العلم» [ص/ ٥٣]، من طريق هارُونَ بْن عَنْتَرَةَ عَن عَبْدِ الرَّحْمَن بْن الأَسْوَدِ، عَن أبيه به.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦٤٢٤]، وعبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٩٢١٢]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٩/ ٣٥٤]، عن عَبْدِ اللهِ بن مسعود ﷺ به نحوه.

(٣) أخرجه: أحمد في «المسند» [٣/٣٨٧]، وابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦٤٢١]، والبيهقي في «شعب الإيمان» [١/ ٢٠٠]، من حديث جابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ به.

قال الهيثمي: «رواه أحمد وأبو يعلى والبزار، وفيه مجالد بن سعيد ضَعَّفه أحمدُ ويحيىٰ بن سعيد وغيرهما». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [١/ ٤٢٠].

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [٤/ ٤٧ - ٤٨].

(٥) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [١/ ٢٠٦].

وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ مِنْ قَبْلُ.

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَدْخُلَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ.

غاية البيان

وإنَّما كَرِه أبو حَنيفَةَ رحمه الله التَّعشيرَ والنَّقْطَ[1]؛ لأحدِ الوُجوهِ الَّذي ذَهَبَ إليْه إبْراهيمُ في حديثِ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه؛ ولأنَّ التَّعشيرَ أمْرٌ غيرُ مُفيدٍ إلَّا التَّقصيرَ في حِفْظِ الآياتِ ومعْرفتِها، وكذلِك النَّقْطُ يُبْطِلُ الاجتِهادَ في حِفْظِ القُرآنِ ومعْرفتِه اعتِماداً على الخطِّ.

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «قالَ مشايخُنا رحمهم الله: هذا في زَمانِهم لأهلِ بلْدانِهم، فَأمَّا في زمانِنا لأهلِ بلْدانِنا؛ فالنَّقْطُ حَسَنٌ، وهُو أمْرٌ لا بُدَّ منهُ؛ لأنَّه ليسَ في وُسْعِ العَجَمِ معْرفةُ الإعرابِ مِن غيرِ دلالةٍ علَى ذلِك، فيُؤدِّي تَرْكُه إلى هُجْرانِ القُرآنِ، والإعراضِ عنْ حِفْظِه، وإلى تكْليفِ العَجَمِ معْرفةَ ما ليسَ [٢٦٥/٧ظ/م] في وُسْعِهِم، فلذلِك صارَ حسنًا، وقدِ اسْتحْسَنَه المُسلِمونَ مِن بعْدُ، وما رآهُ المُسلِمونَ حسنًا فهُو عندَ اللهِ حسنٌ، وكفَى بالعجزِ عُذرًا»[2].

وقالَ في «شرْح الطَّحاوِيِّ» لأبي بكرٍ الرَّازِيِّ رحمه الله في كِتاب الكَراهة: «وكانَ الشيخُ أبو الحسَنِ يقولُ: لا يُكْرَهُ ما يُكْتَب [٣/٢٤٠ظ] مِن تراجِمِ السُّوَرِ حسبَ ما جرَتْ بِه العادةُ؛ لأنَّ في ذلِك إبانةً عنْ معْنى السّورةِ، وهُو بمنزلةِ كتابةِ التَّسميةِ في أوائلِها للفَصلِ»[3].

قولُه: (وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ)، أيْ: قُبيْلَ بابِ صلاة الوتر.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَدْخُلَ أَهْلُ الذِّمَّةِ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[4].

(١) ينظر: «تحفة الملوك» [ص/٢٣٦]، «تبيين الحقائق» [٦/٣٠]، «درر الحكام» [١/٣١٩].

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٠].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٨/٥٣٢].

(٤) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٧٦].

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ: يُكْرَهُ ذَلِكَ: وَقَالَ مَالِكٌ: يُكْرَهُ فِي كُلِّ مَسْجِدٍ. لِلشَّافِعِيِّ قَوْله تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨] وَلِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يَخْلُو عَنْ جَنَابَةٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَغْتَسِلُ اغْتِسَالًا يُخْرِجُهُ عَنْهَا، وَالْجُنُبُ يَجْتَنِبُ الْمَسْجِدَ، وَبِهَذَا يَحْتَجُّ مَالِكٌ، وَالتَّعْلِيلُ بِالنَّجَاسَةِ عَامٌّ فَيَنْتَظِمُ الْمَسَاجِدَ كُلَّهَا.

غاية البيان

فعندَنا: يحلُّ دخولُهم في كلِّ مسجدٍ.

وعندَ مالكٍ ﷺ[١]: لا يحلُّ دخولُهم في مسجدٍ ما.

وعندَ الشَّافِعِيِّ ﷺ[٢]: يحلُّ دخولُهم في سائرِ المساجِدِ، ولا يحلُّ في المسجِدِ الحرامِ؛ لقولِه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التوبة: ٢٨].

والنَّجسُ مصدرٌ، ومعناهُ: ذَوو أنجاسٍ، فَلا يَحُجُّوا، ولا يعتمروا، كما كانوا يفعلونَ في الجاهليَّةِ بعدَ حَجِّ عامِهم هذا، وهُو عامُ تسعٍ مِن الهجرةِ. كذا قالَ في «الكشَّاف»[٣].

ومذهبُ الشَّافِعِيِّ ﷺ ظاهرٌ؛ لأنَّ ظاهرَ الآيةِ يدلُّ على النَّهيِ مِن أن يَقْربوا المسجِدَ الحرامَ لا غيرُ، والشَّافِعِيُّ أخَذ بقولِ الزُّهْرِيِّ، كذا قالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ ﷺ.

ولِمالكٍ ﷺ: أنَّ الكافِرَ نجسٌ، فصارَ كالجُنُبِ، ولا يدخلُ الجُنُبُ المسجدَ بالاتِّفاقِ، فكذا الكافرُ.

ولَنا: ما رَوَى أصْحابُنا في كُتُبِهم عنْ عُثْمانَ بنِ أبي العاصِ الثَّقفِيِّ: أنَّ وَفْدَ

---

(١) ينظر «الذخيرة» للقرافي [١/٣١٥].

(٢) ينظر «الأم» [٢/١١٤]، و«الحاوي الكبير» [١١/٤٨].

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٢/٢٦١].

وَلَنَا مَا رُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - أَنْزَلَ وَفْدَ ثَقِيفٍ فِي مَسْجِدِهِ وَهُمْ كُفَّارٌ» وَلِأَنَّ الْخُبْثَ فِي اعْتِقَادِهِمْ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى تَلْوِيثِ الْمَسْجِدِ. وَالْآيَةُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْحُضُورِ اسْتِيلَاءً وَاسْتِعْلَاءً أَوْ طَائِفِينَ عُرَاةً كَمَا كَانَتْ عَادَتُهُمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ.

قَالَ: وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخِصْيَانِ؛ لِأَنَّ [٢٠١/و] الرَّغْبَةَ فِي اسْتِخْدَامِهِمْ حَثُّ النَّاسِ عَلَى هَذَا الصَّنِيعِ وَهُوَ مُثْلَةٌ مُحَرَّمَةٌ.

غاية البيان

ثقيفٍ قَدِموا عَلى رَسولِ اللهِ ﷺ، فأَمَرَ لهُم بخيمةٍ، فضُرِبَتْ في المسجِدِ، فقالَ أَصْحابُه: يا رسولَ اللهِ، قَومٌ أَنجاسٌ يدخُلونَ المسجِدَ؟ فَقالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَيْسَ عَلَى الأَرْضِ مِنْ أَنْجَاسِ النَّاسِ شَيْءٌ، إِنَّمَا أَنْجَاسُهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ»(١).

والآيةُ عندَ أَصْحابِنا مَحمولةٌ عَلى أَنْ يُمْنَعوا مِن تَوَلِّي المسجِدِ الحَرامِ والقيامِ بمَصالِحِه، ويُعْزَلوا عنْ ذلِك، أوْ عَلى طوافِهِم عُراة، كما كانوا يفْعلونَ ذلك في الجاهليَّةِ، فأَمَرَ اللهُ تَعالى بتنزيهِ المسجِدِ الحَرامِ عَنْ ذلِك، لا أنَّ نَفْسَ الدُّخولِ ممنوعٌ.

يدلُّ عَلى هذا ما حدَّثَ البُخارِيُّ ﷺ في «جامِعه الصَّحيح»، بإِسْنادِهِ إِلى حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ: أَنَّ أَبَا هُرَيْرَةَ ﷺ أَخْبَرَهُ: أَنَّ أَبَا بَكْرٍ ﷺ بَعَثَهُ فِي الحَجَّةِ الَّتِي أَمَّرَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ قَبْلَ حَجَّةِ الوَدَاعِ، فِي رَهْطٍ يُؤَذِّنُ فِي النَّاسِ: «أَلَا لَا يَحُجَّنَّ بَعْدَ العَامِ مُشْرِكٌ، وَلَا يَطُوفَنَّ بِالبَيْتِ عُرْيَانٌ»(٢).

قوله: (قَالَ: وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الخِصْيَانِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَره»، وتمامُه فيه: «ولا بأْسَ بِخصاءِ البهائمِ وإِنْزاءِ الحَميرِ عَلى الخَيلِ»(٣).

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [١/١٣]، وابن شبة في «أخبار المدينة» [١/٢٧٥]، عن الحَسَن البصري ﷺ به مرسلاً.
قال العيني: «هذا من مراسيل الحسن». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِي [١/٧٩].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٤٠].

. . . .

وقالَ أَبو جعْفرٍ الطَّحَاوِيُّ ﷺ في «مختصَره»: «ويُكرَه كسْبُ الخِصْيانِ، ومِلْكُهم [٢٦٦/٧و/م]، واستِخْدامُهم. وقالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: لوْلا استِخْدامُ النَّاسِ إيّاهُم؛ لَمَا أَخْصاهُم الَّذينَ يخْصُونَهم، ولا بأْسَ بِإخْصاءِ البَهائِمِ، ولا بأْسَ بِإنْزاءِ الحَميرِ على الخَيلِ»[١]. إلى هُنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ ﷺ.

ونَقَلَ النَّاطِفِيُّ في «الأجناس» ـ عن كتاب «الحجِّ» لمُحَمَّدِ بنِ الحسَنِ ﷺ على أَهْلِ المَدينةِ ـ: «قالَ مُحَمَّدٌ ﷺ: لا بأْسَ بِاقتِناءِ الخِصْيانِ، وأَنْ يُدْخِلوهُم على النِّساءِ ما لَم يَبْلغوا الحنثَ، واقْتناءُ الواحدِ والكثيرِ سواءٌ».

وفسَّرَه [٢٤١/٣ر] النَّاطِفِيُّ في «واقعاته»: بخمسَ عشرةَ سَنَةً. وذلِك لأنَّ في الرّغبةِ في استِخدامِهم ومِلْكِهم حثًّا على خِصَائِهم، وذلِك مُثْلَةٌ، فيَحْرُمُ؛ لِقولِه ﷺ: «لَا خِصَاءَ فِي الإِسْلَامِ»[٢].

وإليْه ذهَبَ بعضُ المُفسِّرينَ في قولِه تَعالىٰ: ﴿فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ﴾ [النساء: ١١٩]. كذا في «الكشَّاف»[٣] وغيرِه، وهُو قولُ عِكْرِمَةَ[٤]، وقيلَ: فِطْرةُ اللهِ الَّتي هِي دِينُ الإِسْلامِ، وهُو قولُ الحسَنِ ﷺ، وعنِ ابنِ مَسْعُودٍ ﷺ: هُو الوَشْمُ[٥].

وَأَمَّا خِصاءُ البَهائِمِ إِذا كانَ يُرادُ صَلاحُها؛ فهُو مباحٌ في قولِ عامَّةِ العُلماءِ.

---

(١) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤٤٣].

(٢) مضى تخريجه.

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [٥٦٦/١].

(٤) أخرجه: الطبري في «تفسيره» [٤٩٥/٧]، عن عِكْرِمَةَ بنحوه.

(٥) أخرجه: البخاري في كتاب التفسير/ باب تفسير سورة الحشر [رقم/ ٤٦٠٤]، ومسلم في كتاب اللباس والزينة/ باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله [رقم/ ٢١٢٥]، عن ابن مَسْعُودٍ بلفظ: «لَعَنَ اللهُ الواشِماتِ والمُوتَشِماتِ، والمُتَنَمِّصاتِ والمُتَفَلِّجاتِ لِلحُسْنِ المُغَيِّراتِ خَلْقَ اللهِ»

. . . .

فذهَبَ قومٌ: إلىٰ أنَّه لا يحلُّ خِصَاءُ شيءٍ مِن الفُحولِ؛ لِمَا روىٰ الطَّحَاوِيُّ مسنداً في «شرح الآثار» إلىٰ ابنِ عُمَرَ: «أَنَّهُ نَهَىٰ أَنْ يُخْصَىٰ الإِبِلُ، وَالبَقَرُ، وَالغَنَمُ، وَالخَيْلُ، وَكَانَ يَقُولُ: مِنْهَا نَشَأَتِ الخَلْقُ، فَلَا تَصْلُحُ الإِنَاثُ إِلَّا بِالذُّكُورِ»(١).

وجهُ الإِباحةِ ما رُوِيَ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ ضَحَّىٰ بِكَبْشَيْنِ مَوْجُوءَيْنِ»(٢). وهُما المَرضوضُ خُصَاهما(٣)، والمَفعولُ بِه ذلِك مُنقطعُ النَّسْلِ لا مَحالةَ، فلوْ كانَ ذلِك مَكروهًا؛ لَمَا ضَحَّىٰ بهِما رَسولُ اللهِ ﷺ؛ لِينتهِيَ الناسُ عنْ ذلِك، ولا يفْعَلوه؛ لأنهم لَمَّا عَلِموا أنَّ ما أُخْصِيَ يُجْتَنبُ ويُتحامَىٰ عنه؛ لمْ يفْعَلوهُ.

أَلَا تَرىٰ أنَّ الطَّحَاوِيَّ رحمه الله ذكَرَ في بابِ رُكوبِ البِغالِ في «شرْحِ الآثار»: «أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ العَزِيزِ رحمه الله أُتِيَ بِعَبْدٍ خَصِيٍّ لِيَشْتَرِيه، فَقَالَ: مَا كُنْتُ لِأُعِينَ عَلَىٰ الإِخْصَاءِ»(٤).

فجعَلَ ابتِياعَه إيّاه عَوْنًا على إخصائِه؛ لأنَّه لوْلا مَن يبتاعُه ـ لأنَّه خَصِيٌّ ـ؛ لم يَخْصِه مَن خَصَاهُ، ولا يُشْبهُ إخصاءَ البَهائمِ إخصاءُ بني آدَمَ؛ لأنَّ في البهائِمِ يُرادُ بِذلِك سِمَنُها، وقَطْعُ عَضِّها، فذلِك مباحٌ، وفي بَني آدمَ يُرادُ المَعاصي، فذلِك حرامٌ.

والجوابُ عنْ حَديثِ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما فنقولُ: إنَّه موْقوفٌ عليْه، ولَئِنْ صحَّ؛ فالمُرادُ منْه الإخصاءُ، بحيثُ لا يَبقَىٰ شيءٌ مِنْ ذُكورِ البَهائمِ، فذلِك مكروهٌ لانقِطاعِ النَّسلِ.

---

(١) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٧/٤]، عن ابن عُمَر رضي الله عنهما به.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) خُصاهما: مُثنَّى الخُصْية. وهي غُدَّة تناسُلِيَّة في كل حيوانٍ فقاريٍّ ذَكَرِيّ، وهي مصدر للحيوانات المَنويّة ومنشِّطات الذكورة. ينظر: «معجم اللغة العربية المعاصرة» [٦٥٤/١/ مادة: خصي].

(٤) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٢٧١/٣]، عن عُمَرَ بنِ عَبْدِ العَزيزِ رحمه الله به.

....

وروى الطَّحَاوِيُّ بِإِسْنَادِهِ إِلَى هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ: «أَنَّهُ أَخْصَى بَغْلًا لَهُ»(١).

وروى أيضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى ابْنِ طَاوُسٍ: «أَنَّ أَبَاهُ، أَخْصَى جَمَلًا لَهُ»(٢).

وروى أيضًا بِإِسْنَادِهِ إِلَى عَطَاءٍ ﷺ قَالَ: «لَا بَأْسَ بِإِخْصَاءِ الفَحْلِ إِذَا خُشِيَ عِضَاضُهُ»(٣).

وقالَ الجاحظُ في كتابِ «الخِصْيان» ـ بعدَ مَذَمَّتِهم ـ: «فأيُّ ذي مُرُوءةٍ وغَيْرَةٍ علَى [٢٦٦/٧ظ/م] أهلٍ وحَشَمٍ، وأيُّ ذي دِينٍ ينزِعُ نفسَه إلى اتِّخاذِ هؤلاءِ، إلَّا مَنْ بُزَّ(٤) جلبابَ العقلِ، وأُشْعِرَ ثوبَ الغفلةِ، فلا تكُنْ منهُم، واتَّقِ هذهِ الأُمَّةَ الملْعونةَ، الَّتي أوَّلُ أمرِها معصيةُ اللهِ تعالى؛ حينَ يخرجونَ مِن حَدِّ الرِّجالِ إلى حَدٍّ لا هُمْ رجالٌ، ولا هُمْ نساءٌ».

وأمَّا إنْزاءُ الحَميرِ علَى الخيلِ فقَدْ كرِهَهُ قومٌ. كذا في «شرْحِ الآثار»(٥)،

---

(١) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٤٣٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٨/٤]، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ عُرْوَةَ ﷺ به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٢٧/١٤].

(٢) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/٨٤٣٧]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٨/٤]، عَنِ ابْنِ طَاوُسٍ ﷺ به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٣٧/١٤].

(٣) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٣٢٥٨٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣١٨/٤]، عن عَطاءٍ ﷺ به. واللفظ للطحاوي.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٣٧/١٤].

(٤) أي: سُلِبَ، أو نُزِعَ. يقال: بَزَّهُ ثِيابَهُ وبَزَّهُ؛ إذا سَلَبَه إيّاها أو نَزَعَها. ينظر: «النهاية في غريب الحديث» لابن الأثير [١٢٤/١/ مادة: برز]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٣٢/١٥/ مادة: برر].

(٥) «شرح معاني الآثار» [٢٧١/٣].

قال: وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَوَّلِ مَنْفَعَةً لِلْبَهِيمَةِ وَالنَّاسِ. وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - رَكِبَ الْبَغْلَةَ» فَلَوْ كَانَ هَذَا الْفِعْلُ حَرَامًا لَمَا رَكِبَهَا لِمَا فِيهِ مِنْ فَتْحِ بَابِهِ.

غاية البيان

وذلك لِمَا رُوِيَ في كِتابِ الجِهادِ مِن «السُّنن»: مُسنداً إلى عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﵁ قَالَ: أُهْدِيَتْ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ بَغْلَةٌ فَرَكِبَهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ ﵁: لَوْ حَمَلْتَ[1] الحَمِيرَ عَلَى الخَيْلِ فَكَانَتْ لَنَا مِثْلُ هَذِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ [٣/٢٤١ظ] ﷺ: «**إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**»[2].

وجوابُه: قَد صحَّ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قد رَكِبَ بَغْلةً[3]، فلوْ كانَ الإنزاءُ مكْروهًا؛ لم يرْكَبْ رسولُ اللهِ ﷺ حتّى يمتنِعَ الناسُ عنْ إنزاءِ الحَميرِ.

ومعنى قولِه: «**يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ**» أنَّ الخيلَ قد جاءَ في ارتِباطِها الأجرُ، ولم يرِدْ مثلُ ذلِك في البِغالِ، وكانتِ الخيلُ في بَني هاشمٍ قليلةً، فأحَبَّ رسولُ اللهِ ﷺ أن تكثُرَ فيهم. كذا ذكرَ الطَّحاوِيُّ ﵀ في «**شرح الآثار**»[4]، وفي آخِرِ «**مختصره**»[5] أيضًا.

قولُه: (**وَلَا بَأْسَ بِخِصَاءِ الْبَهَائِمِ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْخَيْلِ**)، هذا لفظُ القُدُورِيِّ[6] ﵀، وقَد مرَّ بيانُه.

---

(١) في «السنن»: «حَمَلْنا».

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في كراهية الحمر تنزى على الخيل [رقم/ ٢٥٦٥]، والنسائي في كتاب الخيل/ التشديد في حمل الحمير على الخيل [رقم/ ٣٥٨٠]، وأحمد في «المسند» [١/٧٨]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٧١]، من حديث عَلِيِّ بْنِ أبي طالب ﵁ به.
قال العيني: «طريق صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيِّ [١٢/٤٥٠].

(٣) هذا أمر ثابت مشهور، وقد بوّبَ الإمامُ البخاريُّ لهذا في «صحيحه» فقال: باب بَغْلَةِ النَّبِيِّ ﷺ البَيْضاءِ.

(٤) ينظر: «شرح معاني الآثار» للطحاوي [٣/٢٧٥].

(٥) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/٤٤٣].

(٦) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/٢٤٠].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِعِيَادَةِ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ بِرٍّ فِي حَقِّهِمْ، وَمَا نُهِينَا عَنْ ذَلِكَ، وَقَدْ صَحَّ «أَنَّ النَّبِيَّ - ﷺ - عَادَ يَهُودِيًّا مَرِضَ بِجِوَارِهِ».

غاية البيان

يُقالُ: خَصَاهُ يَخْصِيه خِصَاءً بالكسْرِ والمدِّ، مِن بابِ عصَاهُ يَعْصِيه؛ إذا نزَعَ خُصْيَيْهِ، وهُو المشْهورُ عندَ أهلِ اللُّغةِ.

وقد وردَتِ الرِّوايةُ في كُتُبِ مُحمَّدٍ وَالطَّحَاوِيِّ ﷺ بلفْظ: الإخْصاءِ أيضًا مِن المُشْعِبةِ[1].

والنَّزْوُ: الوثْبُ، يُقالُ: أنزاهُ فنزَا.

وقالوا في «الفتاوى»: لا بأْسَ بِكَيِّ البهائمِ لِلعلَامةِ؛ لأنَّ فيه منفعةً، ولا بأْسَ بِثَقْبِ أُذُنِ الطِّفلِ مِن البناتِ؛ لأنَّهم كانوا يفْعلونَ ذلِك في زمنِ رَسولِ اللهِ ﷺ مِن غيرِ إنكارٍ، وكذا لا بأْسَ بِكَيِّ الصِّبيانِ إذا كانَ لداءٍ أصابَهم؛ لأنَّ ذلِك مُداواةٌ، ومنْه المَثَلُ: آخِرُ الدَّواءِ الكَيُّ[2].

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِعِيَادَةِ اليَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[3] وهذِه مِن الخَواصِّ.

اعلَمْ: أنَّ عِيادةَ أهلِ الذِّمَّةِ لا بأْسَ بِها، بدلالةِ الكتابِ، والسُّنَّةِ، ونوعٍ مِن المعْقولِ.

---

(١) المشْعِبة: هي الأبْنِيَة المزيد عليها حَرْف أو أكثر على أُصُولها، سواء كان ثلاثية، أو رباعية، أو خماسية، أو تكرَّر فيها حَرْف مِن أُصُولها، كأكرم وكرم. ينظر: «التعريفات» للجُرْجاني [ص/٢٣٥]. و«دستور العلماء» للقاضي الأحمد نكري [٢/٢٤٥].

(٢) يُضرب هذا المثَل في مَن يستَعْمل في أول الأمر ما يجب استِعْمالُه في آخره. فهذا المثَل يُضرَب في أعمال المُخاشَنة مع العدو إذا لم يجد مَعَه اللِّين والمُداراة. ينظر: «المستقصى في أمثال العرب» للزمخشري [١/٥].

(٣) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٢].

. . . .

أمّا الكِتابُ: فقولُه تَعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾ [الممتحنة: ٨].

بيانُه: أنَّ اللهَ تَعالىٰ لم يَنْهَنا عنْ أنْ نَبرَّهم، فكانَ البرُّ مشروعًا، والعيادةُ بِرٌّ [٢٦٧/٧و/م] ومُواصلةٌ، فتكونُ مشروعةً، بخِلافِ الحرْبيِّ؛ فإنَّا نُهينا عنْ بِرِّه بالآيةِ بعدَ هذه.

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رَوىٰ مُحمَّدٌ ﵀ في كتابِ «الآثار» وقالَ: أخبرَنا أبو حَنيفَةَ قالَ: حَدَّثَنا عَلْقَمَةُ بنُ مَرْثَدٍ، عَنِ ابْنِ بُرَيْدَةَ الأَسْلَمِيِّ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كُنَّا جُلوسًا عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ: «اذْهَبُوا بِنَا نَعُودُ جَارَنَا هَذَا اليَهُودِيَّ». قَالَ: فَأَتَيْنَاهُ فَقَالَ: كَيْفَ أَنْتَ؟ وَكَيْفَ؟ فَسَأَلَهُ ثُمَّ قَالَ: «يَا فُلَانُ، اشْهَدْ أَلَّا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ». فَنَظَرَ الرَّجُلُ إِلَىٰ أَبِيهِ، وَكَانَ عِنْدَ رَأْسِهِ، فَلَمْ يَرُدَّ عَلَيْه شَيْئًا، فَسَكَتَ، فَقَالَ: «يَا فُلَانُ، اشْهَدْ أَلَّا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ». فَنَظَرَ الرَّجُلُ إِلَىٰ أَبِيهِ، فَلَمْ يُكَلِّمْهُ، فَسَكَتَ، ثُمَّ قَالَ: «يَا فُلَانُ، اشْهَدْ أَلَّا إِلَهَ إِلَّا اللهُ، وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ». فَقَالَ لَهُ أَبُوهُ: اشْهَدْ لَهُ. فَقَالَ: أَشْهَدُ أَلَّا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللهِ. فقالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «الحَمْدُ لِلَّهِ الذِي أَعتَقَ بِي نَسَمَةً مِنَ النَّارِ»(١).

قالَ مُحَمَّدٌ: «وبِه نأخذُ، لا نَرىٰ بعِيادةِ اليَهوديِّ والنَّصرانيِّ والمَجُوسيِّ بأسًا»(٢). إلىٰ هُنا لفظُ كتابِ «الآثار».

---

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في «الآثار» [ص/ ٣٦٤/ طبعة دار النوادر]، وابن خسرو في «مسند أبي حنيفة» [٥٩٣/٢]، وأبو محمد الحارثي في «مسند أبي حنيفة» [٦٤٠/٢]، والحافظ طلحة بن محمد في «مسند أبي حنيفة»، والقاضي عُمَر بن الحسن الأُشناني في «مسند أبي حنيفة» كما في «جامع مسانيد أبي حنيفة» للخوارزمي [١٢٠/١]. من طريق أبي حَنيفَةَ بإسْنادِه به.
قلنا: وأصلُه في «صحيح البخاري» من رواية أنس ﵁ مختصرًا.

(٢) ينظر: «الآثار» لمحمد بن الحسن [٣٦٤/١/ طبعة دار النوادر].

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ: أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ.

وَلِلْمَسْأَلَةِ عِبَارَتَانِ: هَذِهِ، وَمَقْعَدُ الْعِزِّ، وَلَا رَيْبَ فِي كَرَاهِيَةِ الثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْقُعُودِ، وَكَذَا الْأُولَى؛ لِأَنَّهُ يُوهِمُ تَعَلُّقَ عِزِّهِ بِالْعَرْشِ وَهُوَ مُحْدَثٌ وَاللهُ تَعَالَى بِجَمِيعِ صِفَاتِهِ قَدِيمٌ.

غاية البيان

وكانَ أصْحابُ رَسولِ اللهِ ﷺ والتَّابعونَ يَعُودونَ [٣/٢٤٢ظ] اليهودَ والنَّصارَىٰ.

وَأمَّا المعْقولُ: فلأنَّ فيها أُلْفَةً ربَّما تكونُ هيَ سببًا لإسْلامِ المَريضِ، فلَمْ يكُن بذلِك بأسٌ.

ونصَّ مُحَمَّدٌ ﵀ في المَجُوسيِّ: علىٰ أنَّه لا بأْسَ بِعِيادتِه، ولكِن المشايخ ﵏ اختلَفوا فيه، منهُم مَن قالَ: لا بأْسَ بِه؛ لأنَّهُم مِن أهلِ الذِّمَّةِ كاليهودِ والنَّصارىٰ.

وقالَ بعضُهم: لا يجوزُ؛ لأنَّ المَجوسَ أبْعَدُ عنِ الإسْلامِ مِنَ اليهودِ والنَّصارىٰ، ألَا ترىٰ أنَّه لا يُباحُ ذبيحةُ المجوسيِّ ونكاحُهم، بخلافِ اليهودِ والنَّصارىٰ.

واختلفوا في عِيادةِ الفاسِقِ أيضًا، والأصحُّ أنَّه لا بأْسَ بِه؛ لأنَّه مسْلمٌ، والعيادةُ مِن حُقوقِ المُسلمينَ[1]. كذا قالَ فخرُ الدِّين قاضي خان ﵀ في «شرْح الجامع الصَّغير».

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ: أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﵃: أنَّه كانَ يكْرَهُ أن يدْعوَ الرَّجُلُ فيَقولُ: أسألُك بِمَعْقِدِ العِزِّ مِن عَرْشِك»[2]. إلىٰ هُنا لفظُ أصلِ «الجامع الصَّغير»، وهذِه مِنَ الخواصِّ.

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٨].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٢]

وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ - رحمه الله - أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ، وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ - رحمه الله - لِأَنَّهُ مَأْثُورٌ عَنِ النَّبِيِّ - ﷺ -. رُوِيَ أَنَّهُ كَانَ مِنْ دُعَائِهِ «اللهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُك بِمَعْقِدِ الْعِزِّ مِنْ عَرْشِك؛ وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِك، وَبِاسْمِك الْأَعْظَمِ وَجَدِّك الْأَعْلَى وَكَلِمَاتِك التَّامَّةِ» وَلَكِنَّا نَقُولُ: هَذَا خَبَرُ وَاحِدٍ فَكَانَ الِاحْتِيَاطُ فِي الِامْتِنَاعِ (وَيُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ فِي دُعَائِهِ بِحَقِّ فُلَانٍ أَوْ بِحَقِّ أَنْبِيَاؤُك وَرُسُلِك)؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمَخْلُوقِ عَلَى الْخَالِقِ.

غاية البيان

قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدَوِيُّ رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغيرِ»: «وللمسْألةِ عِبارتانِ: إحْداهُما: مَقْعدُ العِزِّ، مِن القُعودِ. والثّانيةُ: مِن العَقْدِ.

فإنْ كانَ مِن القُعودِ: فَلا يُشْكلُ كراهتُه؛ لأنَّه وصَفَ اللهَ تعالى بما هُو باطلٌ [وهُو القُعودُ][1]، وهُو التَّمكُّنُ على [٧/٢٦٧ظ/م] العرْشِ، وذلِك قولُ المُجسِّمةِ، وهُو قولٌ باطلٌ.

وإن كانَ من العقْدِ: وهُو المعْروفُ في هذا الدُّعاءِ، فإنَّه يُكرَهُ أيضًا؛ لأنَّه يُوهمُ تعلُّقَ عِزِّهِ بالعَرشِ، وأنَّ عِزَّه حادِثٌ؛ إذْ تعلَّقَ بالمُحْدثِ، واللهُ تعالى عزيزٌ لم يَزلْ ولا يَزالُ، والعِزُّ صفةٌ لم يَزلْ موْصوفًا بها، ولا يزالُ موْصوفًا بها»[2].

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ رحمه الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «وقالَ بعضُهُم: لا بأسَ بِه؛ لأنَّه رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه كانَ يدْعو بذلِك ويقولُ: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ بِمَعْقِدِ العِزِّ مِنْ عَرْشِكَ، وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ مِنْ كِتَابِكَ، وَبِاسْمِكَ الأَعْظَمِ، وَجَدِّكَ الأَعْلَى، وَكَلِمَاتِكَ التَّامَّةِ»[3].

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠١].

(٣) أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [١٢/٢٥]، وفي «الدعاء» له [ص/ ٩٦]، والبيهقي في «الأسماء والصفات» [١/٣٢٣]، من حديث قَيْلَةَ بنتِ مَخْرَمَةَ رضي الله عنها به في سياق طويل. -

قَالَ: وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ، وَالشِّطْرَنْجِ، وَالأَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَكُلِّ لَهْوٍ لِأَنَّهُ إِنْ قَامَرَ بِهَا فَالْمَيْسِرُ حَرَامٌ بِالنَّصِّ وَهُوَ اسْمٌ لِكُلِّ قِمَارٍ، وَإِنْ لَمْ يُقَامِرْ فَهُوَ عَبَثٌ وَلَهْوٌ.

❁ غاية البيان ❁

قالَ الفقيهُ ﷺ: «وبه نأخذُ».

وقالَ الكَرْخِيُّ في «مختصَره»: «قالَ أَبو يوسُف ﷺ: لا أكرَهُ هذا، وأكرَه: بحَقِّ فلانٍ، وبحَقِّ أنبيائِك ورُسُلِك، وحقِّ البيتِ والمَشْعرِ الحَرامِ، وهذا النَّحْو»(١). إلى هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ ﷺ، وذلِك لأنَّ عادةَ المُسلمينَ جرَتْ بِذلِك في دُعائِهم، بِخِلافِ: بحَقِّ فُلان ونحوِه؛ لأنَّه لا حقَّ لأحدٍ على اللهِ تعالى.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ، وَالشِّطْرَنْجِ، وَالأَرْبَعَةَ عَشَرَ، وَكُلِّ لَهْوٍ)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصَّغير**»(٢) وهيَ منَ الخواصِّ.

أمَّا النَّردُ: فهُو حرامٌ بالإجْماعِ؛ لِمَا رُوِيَ في أواخِرِ كِتابِ «السُّنَن»: مُسنَداً إلى أَبِي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدِ، فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ**»(٣).

ورَوى صاحبُ «السُّنن» أيضًا بإِسْنادِه إلى سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ

= قال الهيثمي: «رواه الطبراني وسنده حسن». وقال ابنُ أبي العز: «هذا لم يثبت عنه ﷺ وإنما ذُكِرَ في بعض الكُتب التي يُذكر فيها الغثّ والسمين». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [١٠/١٧٢]. و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٥/٨٠٥].

(١) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٨/ داماد].

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٢].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الأدب/ باب في النهي عن اللعب بالنرد [رقم/ ٤٩٣٨]، وابن ماجه في كتاب الأدب/ باب اللعب بالنرد [رقم/ ٣٧٦٢]، وأحمد في «المسند» [٤/٣٩٤]، وأبو يعلى في «مسنده» [١٣/٢١٩]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١/١١٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٠/٢١٤]، من حديث أبي مُوسَى الأَشْعَرِيِّ ﷺ به.
قال ابنُ الملقن: «هذا الحديث صحيح». ينظر: «البدر المنير» لابن الملقن [٩/٦٣١].

وَقَالَ - ﷺ - «لَهْوُ الْمُؤْمِنِ بَاطِلٌ إِلَّا الثَّلَاثَ: تَأْدِيبُهُ لِفَرَسِهِ، وَمُنَاضَلَتُهُ عَنْ قَوْسِهِ، وَمُلَاعَبَتُهُ مَعَ أَهْلِهِ» وَقَالَ بَعْضُ النَّاسِ: يُبَاحُ اللَّعِبُ لِمَا فِيهِ مِنْ تَشْحِيذِ الْخَوَاطِرِ وَتَذْكِيَةِ الْأَفْهَامِ، وَهُوَ مَحْكِيٌّ عَنِ الشَّافِعِيِّ.

غاية البيان

النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ، فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي لَحْمِ الْخِنْزِيرِ [٣/٢٤٢ظ] وَدَمِهِ»(١).

وَأَمَّا الشِّطْرَنجُ: فإنْ قامَرَ بِه فهُو حرامٌ بالإجْماعِ؛ لأنَّ اللهَ تَعالى حَرَّمَ القِمَارَ، وإن لمْ يُقامِرْ بِه فكذلِك عندَنا.

وقالَ الشَّافِعِيُّ ﷺ(٢): لا بأْسَ بِهِ؛ لأنَّه يحْصلُ بِه تذكيةُ الأفْهامِ.

ولَنا: أنَّه عبثٌ، وهُو حرامٌ؛ لقولِه تَعالى: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا﴾ [المؤمنون: ١١٥].

أوْ نَقولُ: إنَّه لهْوٌ سِوى الثَّلاثِ الَّتي ذكَرَها رسولُ اللهِ ﷺ، فيكونُ حرامًا.

رَوى صاحبُ «السُّنن» بإسْنادِهِ في كتابِ الجِهاد إلى عُقْبَةَ بْن عَامِرٍ الجُهَنِيِّ ﷺ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَقُولُ: «إِنَّ اللهَ ﷻ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الوَاحِدِ ثَلَاثَةَ نَفَرٍ الجَنَّةَ: صَانِعَهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الخَيْرَ، وَالرَّامِيَ بِهِ، وَمُنَبِّلَهُ، وَارْمُوا، وَارْكَبُوا، وَأَنْ تَرْمُوا أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ تَرْكَبُوا، لَيْسَ مِنَ اللَّهْوِ إِلَّا ثَلَاثٌ: تَأْدِيبُ الرَّجُلِ فَرَسَهُ، وَمُلَاعَبَتُهُ أَهْلَهُ، وَرَمْيُهُ بِقَوْسِهِ وَنَبْلِهِ، وَمَنْ تَرَكَ الرَّمْيَ بَعْدَمَا عَلِمَهُ رَغْبَةً عَنْهُ؛ فَإِنَّهَا نِعْمَةٌ تَرَكَهَا». أَوْ قَالَ «كَفَرَهَا»(٣).

---

(١) أخرجه: مسلم في كتاب الشعر/ باب تحريم اللعب بالنردشير [رقم/ ٢٢٦٠]، أبو داود في كتاب الأدب/ باب في النهي عن اللعب بالنرد [رقم/ ٤٩٣٩]، وابن ماجه في كتاب الأدب/ باب اللعب بالنرد [رقم/ ٣٧٦٣]، وأحمد في «المسند» [٥/ ٣٥٢]، من حديث سُلَيمان بْنِ بُرَيْدَة، عن أبيه ﷺ به.

(٢) ينظر «الحاوي» للماوردي [١٧/ ١٧٧].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الجهاد/ باب في الرمي [رقم/ ٢٥١٣]، والترمذي في كتاب فضائل=

ولَنَا: قَوْلُهُ - ﷺ - «مَنْ لَعِبَ بِالشِّطْرَنْجِ وَالنَّرْدَشِيرِ فَكَأَنَّمَا غَمَسَ يَدَهُ فِي دَمِ الْخِنْزِيرِ» وَلِأَنَّهُ نَوْعُ لَعِبٍ يَصُدُّ عَنْ ذِكْرِ اللهِ وَعَنِ الْجُمَعِ وَالْجَمَاعَاتِ فَيَكُونُ حَرَامًا لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَا أَلْهَاكَ عَنْ ذِكْرِ اللهِ فَهُوَ مَيْسِرٌ» ثُمَّ إِنْ قَامَرَ بِهِ [١/٢٠١ظ] تَسْقُطُ عَدَالَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يُقَامِرْ لَا تَسْقُطُ؛ لِأَنَّهُ مُتَأَوَّلٌ فِيهِ.

﴿غاية البيان﴾

وقد رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ [٧/٢٦٨و/م] ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «مَا أَنَا مِنْ دَدٍ، وَلَا الدَّدُ مِنِّي»[1]. والدَّدُ هو: اللَّعِبُ.

ورُوِيَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ﷺ: أَنَّهُ مَرَّ بِقَوْمٍ يَلْعَبُونَ بِالشِّطْرَنْجِ، فَقَالَ: ﴿مَا هَٰذِهِ ٱلتَّمَاثِيلُ ٱلَّتِيٓ أَنتُمۡ لَهَا عَٰكِفُونَ﴾ [الأنبياء: ٥٢][2].

ورُوِيَ مثلُ هذا عنِ ابنِ عُمَرَ ﷺ أيضًا، حينَ مرَّ بقومٍ يَلْعبونَ بِه، وقَد شبَّه عليٌّ عملَهم بعَملِ عِبادةِ الأوْثانِ.

وقالَ في «الكشَّاف»[3]: وعَن عَلِيٍّ ﷺ: «أنَّ النَّرْدَ وَالشِّطْرَنْجَ مِنَ المَيْسِرِ»[4].

ولأنّه لهْوٌ ولعبٌ يَصُدُّ صاحبَه عنِ الجُمَعِ والجَمَاعاتِ، وهُو الغالبُ عليْه.

= الجهد عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء في فضل الرمي في سبيل الله [رقم/ ١٦٣٧]، والنسائي في كتاب الخيل/ تأديب لرجل فرسه [رقم/ ٣٥٧٨]؛ وابن ماجه في كتاب الجهاد/ باب الرمي في سبيل الله [رقم/ ٢٨١١]، وأحمد في «المسند» [٤/١٤٤]، من حديث عُقْبَة بن عامرٍ الجُهَنِيِّ ﷺ به.

قال التِّرمذِيّ: «حديث حسن».

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢٦١٥٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [١٠/٢٠٧١٨]، عن عَلِيِّ بْنِ أبي طالِبٍ ﷺ به.

(٣) ينظر: «الكشاف» للزمخشري [١/٢٦٢].

(٤) أخرجه: الثَّعْلَبِيّ في «تفسيره» كما في «تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف» للزيعلي [١/١٣٣]. عن عَلِيٍّ ﷺ به.

وَكَرِهَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ ﷺ التَّسْلِيمَ عَلَيْهِمْ تَحْذِيرًا لَهُمْ، وَلَمْ يَرَ أَبُو حَنِيفَةَ ﷺ بِهِ بَأْسًا لِيَشْغَلَهُمْ عَمَّا هُمْ فِيهِ.

غاية البيان

فَأَمَّا منفعتُه: فتابعةٌ مغلوبةٌ، والعِبرةُ للغالبِ في التَّحريمِ، ألَا ترىٰ إلىٰ قولِه تعالىٰ: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا﴾ [البقرة: ٢١٩]، فاعتُبِرَ الغالبُ في التَّحريمِ، هَل رأيتَ صاحبَ شِطْرنج يصلّي فضلًا عنِ الجماعةِ؟ فمَن أباحَه؛ فقَد أعانَ الشَّيطانَ علىٰ الإسْلامِ والمُسلمينَ[(١)]. كذا قالَ فخرُ الإسْلام ﷺ.

وقَدْ أوردَ الإمامُ أبو موسىٰ مُحَمَّدُ بنُ أَبي بكرٍ المَدِينِيُّ ﷺ في كتابِ «**الأمالي في أسامي الرِّجالِ**» بإسْنادِه إلىٰ حَبَّةَ بنِ مُسْلِمٍ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «**مَلْعُونٌ مَنْ لَعِبَ بِالشِّطْرَنْجِ، وَالنَّاظِرُ إِلَيْهَا كَالآكِلِ لَحْمَ الخِنْزِيرِ**»[(٢)].

وأوردَ الفقيهُ أَبو اللَّيثِ ﷺ في «**شرح الجامع الصَّغير**» سُؤالًا وجَوابًا فقالَ: فإنْ قِيلَ: إذا لعبَ بالشِّطرنج يُريدُ بِذلِك تعلُّمَ الحربِ. قيلَ لَه: يكونُ وِزْرُه أشدَّ؛ لأنَّه اتَّخذَ آياتِ اللهِ هُزوًا؛ لأنَّه يرْتكِبُ المَعصيةَ ويُظْهِرُ مِن نَفْسِه أنَّه يُريدُ الطَّاعةَ.

ثمَّ الَّذي يلعبُ بِالشِّطرنجِ إنْ قامَرَ بِه؛ تَسْقُطُ عدالتُه، ولمْ تُقْبَلْ شهادتُه، وإن لمْ يُقامِرْ بِه لمْ تسْقُطْ عدالتُه، وتُقْبَلُ شهادتُه؛ لأنَّه متأوِّلٌ.

ولمْ يرَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ بأسًا بالسَّلامِ عليْهِم حتّىٰ يَشْغَلَهم عمَّا هُم فيهِ، وكَرِه

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠١].

(٢) أخرجه: عبدان في «الصحابة» كما في «الإصابة» [٢/٧٤]، وابن حزم في «المحلىٰ» [٩/٦١]، وأبو موسىٰ المَدِينِيُّ في «الذيل علىٰ معرفة الصحبة» كما في «جامع المسانيد والسُّنَن» لابن كثير [٢/٢٩٦ - ٢٩٧]،

قال عَليّ القاري: «سنده ضعيف». ينظر: «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة» لعلي القاري [ص/ ٣٥٨]،

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِقَبُولِ هَدِيَّةِ العَبْدِ التَّاجِرِ، وَإِجَابَةِ دَعْوَتِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ، وَيُكْرَهُ كِسْوَتُهُ الثَّوْبَ، وَهَدِيَّتُهُ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ.

غاية البيان

أبو يوسُف ﷺ ذلك إهانةٌ لهُم.

وقالَ الفقيهُ أَبو اللَّيث ﷺ: «الأربعة [٣ ٢٤٣و] عشَر: لعبٌ يستعْملُه اليهودُ».

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِقَبُولِ هَدِيَّةِ[١] العَبْدِ التَّاجِرِ، وَإِجَابَةِ دَعْوَتِهِ، وَاسْتِعَارَةِ دَابَّتِهِ، وَيُكْرَهُ كِسْوَتُهُ الثَّوْبَ، وَهَدِيَّتُهُ الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيهِ: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ قَلَ: سألتُ أبا حَنِيفَةَ ﷺ عنْ هديَّةِ الممْلوكِ التّاجرِ، ودعْوتِه إيّايَ. وعاريَّتِه دابَّتَه، فلمْ يَرَ بأسًا، وكَرِهَ كِسْوتَه الثَّوبَ، وهِبَتَه الدَّراهمَ والدَّنانيرَ»[٢]. إلىٰ هُنا لفظُ أصْلِ «الجامع الصَّغير».

وقالَ الكَرْخِيُّ في كتاب المأْذون مِن «مختصَره»: «لوْ أهْدىٰ المأْذونُ هديَّةً، أوْ دَعا رَجُلًا إلىٰ منزلِه فغدَّاه، أوْ أعارَ رَجُلًا دابَّةً لِيرْكبَها، أوْ ثوْبًا ليلْبَسَه؛ فذلِك جائزٌ لا بأسَ بِه، [٢٦٨/٧ظ/م] ولا ضَمانَ علىٰ الرَّجُلِ الحُرِّ في شيءٍ مِن ذلِك، إنْ عَطِبَتِ الدّابَّةُ تحتَه، أوْ تخرَّقَ الثوبُ مِن لُبْسِه، ولا بأْسَ أنْ يقبلَ الرَّجُلُ ذلِك مِنَ العَبدِ، إن كانَ علىٰ العبدِ دَيْنٌ، أوْ لمْ يكُنْ، هذا استِحْسانٌ من أبي حَنِيفَةَ وأبي يوسُفَ ومُحَمَّدٍ ﷺ، وليسَ بقياسٍ.

قالَ مُحَمَّدٌ: حَدَّثَنَا إسْرَائِيلُ بْنُ يُونُس، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ»[٣].

(١) وقع بالأصل: «بهدية» والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٣].

(٣) أخرجه: محمد في «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦٨/٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. بهذا الإسناد به. وقد مضىٰ تخريجه مرفوعًا.

وَفِي الْقِيَاسِ: كُلُّ ذَلِكَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَالْعَبْدُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ «أَنَّهُ - ﷺ - قَبِلَ هَدِيَّةَ سَلْمَانَ - رضي الله عنه - حِينَ كَانَ عَبْدًا، وَقَبِلَ هَدِيَّةَ بَرِيرَةَ - رضي الله عنها - وَكَانَتْ مُكَاتَبَةً» وَأَجَابَ رَهْطٌ مِنْ الصَّحَابَةِ - رضي الله عنهم -

غاية البيان

قالَ[1]: «وبلَغَنا أنَّ سَلْمانَ الفارسِيَّ رضي الله عنه أهدَىٰ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ وهُو مملوكٌ، فقَبِلَ وأكَلَ، وأكَلَ أصْحابُه، وأتاهُم بصدقةٍ فأمَرَ أصْحابَه فقَبِلوها، ولمْ يأكلْ شيئًا منْها[2].

وبلَغَنا عَن عُمَر بنِ الخَطَّابِ رضي الله عنه: أنَّه سُئِلَ عنِ العبدِ يتَصَدَّقُ بِالشَّيءِ، قالَ: بالرَّغيفِ ونحْوِه. ولا بأْسَ بِصدقةِ العَبدِ المأذونِ لَه بالطَّعامِ. وقالَ أَبو حَنِيفَةَ وأبو يوسُف وَمُحَمَّدٌ رحمهم الله: ليسَ لِلعبدِ المأذونِ أنْ يهَبَ درهمًا، ولا يتَصَدَّق بِه، ولا يكْسُو ثوبًا، إنَّما أستَحْسِنُ مِن ذلِك في الطَّعامِ ونحْوِه[3]»[4]. إلى هُنا لَفْظُ مختَصَر الكَرْخِيِّ رحمه الله.

والقياسُ: أنَّ ذلِك كلَّه باطلٌ ؛ لأنَّ العبدَ لَيسَ مِن أهْلِ التبرُّعِ.

وفي الاستِحْسانِ: جازَتِ الهديةُ اليسيرةُ، والضِّيافةُ اليسيرةُ، لِمَا رُوِيَ عنْ سَلْمَانَ رضي الله عنه: أنَّه أهْدىٰ إلىٰ رَسولِ اللهِ ﷺ، فقَبِلَ[5].

وقالَ الفَقيهُ أَبو اللَّيثِ وغَيرُه رحمهم الله في «**شرْح الجامعِ الصَّغيرِ**»: «رُوِيَ عنْ أبي سَعيدٍ مَوْلَىٰ أبي أُسَيْدٍ قَالَ: أَعْرَسْتُ وَأَنَا عَبْدٌ، فدَعوْتُ رَهطًا مِن أَصْحابِ

---

(١) أي: محمد بن الحسن رحمه الله.

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٩/١٦٩/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. عن أبي سَعيدٍ مولىٰ أبي أُسَيْدٍ رضي الله عنه به.

(٤) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٤٧/ داماد].

(٥) مضىٰ تخريجه.

دَعْوَةَ مَوْلَىٰ أَبِي أُسَيْدٍ وَكَانَ عَبْدًا، وَلِأَنَّ فِي هَذِهِ الْأَشْيَاءِ ضَرُورَةً لَا يَجِدُ التَّاجِرُ بُدًّا مِنْهَا، وَمَنْ مَلَكَ شَيْئًا يَمْلِكُ مَا هُوَ مِنْ ضَرُورَاتِهِ، وَلَا ضَرُورَةَ فِي الْكِسْوَةِ وَإِهْدَاءِ الدَّرَاهِمِ فَبَقِيَ عَلَىٰ أَصْلِ الْقِيَاسِ.

غاية البيان

رَسُولِ الله ﷺ وفيهم أبو ذرٍّ، فأجابُوني»(١).

والفقهُ فيه: أنَّ الهديةَ اليسيرةَ، والضِّيافةَ اليسيرةَ مِن ضروراتِ التِّجارةِ؛ لأنَّ التَّاجرَ إذا فتحَ دُكَّانَه؛ لَمْ يَخلُ أمْرُه مِن طلبِ تجارةٍ يَحتاجُ إلىٰ شَرْبةِ ماءٍ، أوْ رغيفٍ، أوْ ما أشبهَ ذلِك، ولوْ مُنِعَ مِن ذلِك؛ لانسَدَّ بابُ التِّجارةِ، وأعرضَ عنْه الطّالبونَ، ومَن مَلَكَ شيئًا مَلَكَ ما كانَ مِن ضَروراتِه؛ لأنَّ ذلِك لا ينفكُّ عنْه.

وكذلِك العاريَّةُ لا تَقومُ التِّجارةُ إلَّا بِها؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن أن يقعدَ لناسٌ علىٰ دكَّانِه، ولا بُدَّ مِن تسْليمِ وعاءٍ فيهِ مائعٌ، وما أشْبهَ ذلِك، فدخَلَ في ولايةِ التِّجارةِ.

فأمَّا هبةُ الثَّوبِ والدَّراهمِ والدَّنانيرِ: فَلا ضَرورةَ في ذلِك، فرُدَّ إلىٰ أصْلِ القياسِ.

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ رحمه الله: «لوْ تصدَّقَ المأذونُ [٣/٢٤٣ظ] بمقْدارِ حبَّةٍ، أوْ نصفِ دانقٍ؛ وجَبَ أنْ يجوزَ».

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زادَهْ في «شرْح كِتابِ المأذون»: لَمْ يُقَدِّرْ مُحمَّدٌ رحمه الله مقدارَ ما يتَّخذُ مِن الضِّيافةِ. أيَّ قدرٍ يتَّخذُ.

[٧/٢٦٩و/م] **ورُوِيَ عنْ مُحمَّدِ بنِ سَلَمَةَ** رحمه الله: أنَّه علىٰ قَدْرِ مالِ تِجارَتِه، [فإنْ كانَ مالُ تجارتِه](٢) مثلًا عشرةَ آلافِ درْهمٍ، فاتَّخذَ ضِيافةً مقْدارَ عشرةِ دراهِمَ،

(١) أخرجه: محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/٨٠/ طبعة: وزارة الأوقف القطرية].

(٢) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

قَالَ: وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ لَقِيطٌ لَا أَبَ لَهُ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَبْضُهُ الهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ لَهُ.

كانَ يسيرًا، وإن كانَ مالُ تجارتِه عشرةَ دراهمَ؛ كانَ دانِقٌ كثيرًا، والباقي مرَّ في المأذون».

وسَلْمانُ الخيرِ الفارسيُّ أبو عبدِ اللهِ، أصْلُه مِن رامَهُرْمُز[1]، وقيلَ: مِن أصْفهانَ، مِن قريةٍ يُقالُ لَها: جَيّ[2]، أسلَمَ عندَ قُدومِ النَّبيِّ ﷺ المدينةَ، وكانَ عبْدًا لبعضِ بَني[3] قُريظةَ، فكاتَبوهُ، فأدَّىٰ عنه النَّبيُّ ﷺ كِتابتَه وعتَقَ، وتوفِّيَ في خلافةِ عُثْمانَ رضي الله عنه بِالمدائنِ، هكذا قالَه الوَاقِدِيُّ. كذا في كتابِ «الهِداية والإرْشاد»[4].

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ كَانَ فِي يَدِهِ لَقِيطٌ لَا أَبَ لَهُ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ قَبْضُهُ الهِبَةَ[5] وَالصَّدَقَةَ لَهُ)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير».

وصورتُها فيهِ: «مُحَمَّدٌ، عنْ يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه: في الرَّجُلِ يَكونُ في يدَيْه اللَّقيطُ ليسَ لَه أبٌ، فيُوهَبُ لَه هِبةٌ، فيَقْبِضُها لَه، أوْ يُتصدَّقُ عليْه بِصدقةٍ يَقْبِضُها له؟ قالَ: هو جائزٌ إذا كانَ في حَجْرِه. وقالَ يَعْقُوبُ، عنْ أبي حَنِيفَةَ رضي الله عنه إنَّه قالَ: إنْ آجَرَ الغُلامَ لم يَجُزْ، والأمُّ يجوزُ إجارتُها إذا كانَ في حَجْرِها»[6]. إلىٰ

(١) رامَهُرْمُز: معنى «رام» بالفارسيَّة: المراد والمقصود، و«هرمز» أحد الأكاسرة، فكأنَّ هذه اللفظة مركبة معناها: مقصود هرمز، أو مراد هرمز، وهي مدينة مشهورة بنواحي حوزستان، بين الأهواز وأصفهان. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [١٧/٣]، و«المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» لمحمد شُرّاب [ص/ ١٢٥].

(٢) جَيٌّ ـ بفتح الجيم وتشديد الياء ـ: مدينة بأصبهان. ينظر: «معجم البلدان» لياقوت الحموي [٢٠٢/٢]، و«الروض المعطار في خبر الأقطار» للحميري [ص/ ١٨٦].

(٣) وقع بالأصل: «عبدًا لبني»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٤) ينظر: «الهداية والإرشاد» للكلاباذي [٣٢٦/١].

(٥) وقع بالأصل: «الهدية»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٦) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٣].

وَأَصْلُ هَذَا أَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الصِّغَارِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ: نَوْعٌ هُوَ مِنْ بَابِ الْوِلَايَةِ لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا مَنْ هُوَ وَلِيٌّ كَالْإِنْكَاحِ وَالشِّرَاءِ وَالْبَيْعِ لِأَمْوَالِ الْقُنْيَةِ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ

هُنا لفظُ أصْلِ «الجامع الصَّغير».

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيثِ في «شرْح الجامع الصَّغير»: «والقياسُ ألَّا يجوزَ؛ لأنَّه لا ولايةَ للمُلْتقِطِ عليْه».

ووجهُ الاستِحْسانِ: أنَّ في ذلِك منفعةً للصبيِّ، وهُو مأذونٌ بجَلْبِ المَنفعةِ إليْه.

فَأمَّا إجارةُ المُلْتقطِ: فَلا يجوزُ عَلى روايةِ «الجامع الصَّغير»، ويَجوزُ عَلى رِوايةِ القُدُوريِّ؛ لأنَّ فيها تَثْقيفَ الصَّبيِّ وحِفْظَ حالِه مِنَ الضَّياعِ.

وجهُ هذِه الرِّوايةِ: أنَّ المُلْتقطَ ليسَ لَه ولايةٌ عليْه، فلمْ يَمْلكْ إجارتَه، وكذلِك العمُّ، بخِلافِ الأمِّ؛ فإنَّ لَها أنْ تُتْلفَ مَنافِعَها بِلا عِوَضٍ بالاستِخْدامِ؛ فلأَنْ تُتْلفَ بالعِوَضِ أوْلَى.

وذكرَ الفَقيهُ أبو اللَّيث ﷺ في «شرْحه» في إجارةِ الأُمِّ قياسًا واستِحْسانًا: فَفي القياسِ: لا يَجوزُ، كما لا يجوزُ بَيْعُ مالِه، وفي الاستِحْسانِ: يَجوزُ؛ لأنَّ للأُمِّ ولايةَ الحفظِ، وفي الإجارةِ تَحصينُ الولدِ وحِفْظُه.

والحاصِلُ هُنا: ما ذكرَه فخْرُ الإسْلامِ[1] وغيرُه في «شُروح الجامع الصَّغير»: أنَّ التصرُّفَ عَلى الصِّغارِ عَلى أنواعٍ: نوعٌ مِن بابِ الولايةِ، لا يَمْلِكُه إلَا مَن هُو وَلِيٌّ، كالإِنكاحِ والشِّراءِ والبَيعِ في أمْوالِ الصَّبيِّ. ونوعٌ آخرُ هُو ما كانَ مِن ضَروراتِ حالِ الصِّغارِ، وهُو شراءُ ما لا بُدَّ لِلصَّغيرِ منْه وبَيْعُه، وذلِك جائزٌ ممنْ يَعُولُ ويُنْفِقُ عليْه، كالأَخِ [٢٦٩/٧ظ/م] والعَمِّ والأُمِّ، والمُلْتقطِ إذا كانَ في حَجْرِهِم، فإذا مَلَكَ هؤُلاء هذا النَّوعَ؛ فلأَنْ يَمْلِكَ الأَوْلياءُ أَوْلَى، إلّا أنّه لا يُشْترطُ في حقِّ

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبردوي [ق/٣٠١].

هُوَ الَّذِي قَامَ مَقَامَهُ بِإِنَابَةِ الشَّرْعِ، وَنَوْعٌ آخَرُ مَا كَانَ مِنْ ضَرُورَةِ حَالِ الصِّغَارِ وَهُوَ شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلصَّغِيرِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ وَإِجَارَةُ الصِّغَارِ(١).

غاية البيان

الأولياءِ أن يكونَ في حَجْرِهم ويدِهم.

ونوعٌ آخَر: ما هوَ نفعٌ محْضٌ، فيَمْلِكُه [٢٤٤/٣و] الصبيُّ العاقِلُ، والأمُّ، ومَن يعولُه مِنَ الأخِ والعمِّ والمُلْتقِطِ؛ لأنَّه لَمَّا كانَ نفعًا مَحضًا أشبهَ الإنفاقَ، فمَلَكَ هؤُلاءِ، وقبولُ الهبةِ والصَّدقةِ والقبضُ نفْعٌ محضٌ، فمَلَكَ المُلْتقطُ ذلِك.

وقولُه: «ليسَ لَه أبٌ» ليسَ بأمْرٍ لازمٍ؛ إذِ اللَّقيطُ هُو الَّذي لا يُعْرَفُ لَه أبٌ، أوْ كانَ مِن الزِّنا، فلَم يكُن لَه أبٌ في الحُكْمِ أيضًا، وذلِك لأنَّه ذكَرَ في كتابِ الهِبة في صغيرةٍ لَها زَوْجٌ وهِي عندَه يَعُولُها، ولَها أبٌ فوُهِبَ لَها: إنَّها لوْ قبضَتْ وهي تعْقِل، أوْ قبضَ لها أبوها، أو زَوْجُها؛ صحَّ ولمْ يمْتَنِعْ صحَّةُ قَبْضِ الزَّوجِ عليْها لقيامِ الأبِ؛ لأنَّه لَمَّا كانَ نفعًا محضًا كانَ تحْقيقُ معْناه في فَتْحِ بابِ الإصابةِ مِن كلِّ وجهٍ، مِن وجْهِ الولايةِ، ومِن وجْه العَوْلِ والنَّفقةِ، ومِن جهةِ العَقلِ والتَّمييزِ؛ لأنَّ العِلَلَ كلَّها موْجودةٌ، وليسَ في ذلِك مدافعةٌ في الحُكْمِ، وبيانُ الوليِّ مرَّ في آخِرِ المأذون.

قولُه: (وَإِجَارَةُ الصِّغَارِ)، وفي بعضِ النُّسَخِ: «وَإِجَارَةُ الأَظْآرِ»، وهِي الصَّحيحةُ؛ لأنَّ إجارةَ الصِّغارِ ليْستْ مِن ضَروراتِ حالِ الصِّغارِ لا مَحالةَ، ولهذا لمْ يذْكُرْها الصَّدرُ الشَّهيدُ وفخرُ الدِّين قاضي خان ﷺ في «شَرْحَيْهما»(٢).

فأمَّا إجارةُ الأظْآرِ: فمِن ضَروراتِ حالِ الصِّغارِ، كشِراءِ ما لا بُدَّ لِلصَّغيرِ منْه، كالطَّعامِ والكسْوةِ، وأيضًا حينَئذٍ يلزمُ التَّناقُضُ علَى روايةِ هذا الكِتابِ.

(١) في حاشية الأصل: «خ: الأظآر».

(٢) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٧].

وَذَلِكَ جَائِزٌ مِمَّنْ يَعُولُهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ وَالْأُمِّ وَالْمُلْتَقِطُ إِذَا كَانَ فِي حِجْرِهِمْ.

وَإِذَا مَلَكَ هَؤُلَاءِ هَذَا النَّوْعَ فَالْوَلِيُّ أَوْلَى بِهِ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّ الْوَلِيِّ أَنْ يَكُونَ الصَّبِيُّ فِي حِجْرِهِ، وَنَوْعٌ ثَالِثٌ مَا هُوَ نَفْعٌ مَحْضٌ كَقَبُولِ الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْقَبْضِ، فَهَذَا يَمْلِكُهُ الْمُلْتَقِطُ وَالْأَخُ وَالْعَمُّ وَالصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ يَعْقِلُ، لِأَنَّ اللَّائِقَ بِالْحِكْمَةِ فَتْحُ بَابِ مِثْلِهِ نَظَرًا لِلصَّبِيِّ فَيَمْلِكُ بِالْعَقْلِ وَالْوِلَايَةِ وَالْحِجْرِ وَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الْإِنْفَاقِ.

قَالَ (وَلَا يَجُوزُ لِلْمُلْتَقِطِ أَنْ يُؤَاجِرَهُ، وَيَجُوزُ لِلْأُمِّ أَنْ تُؤَاجِرَ ابْنَهَا إِذَا كَانَ فِي حِجْرِهَا وَلَا يَجُوزُ لِلْعَمِّ)؛ لِأَنَّ الْأُمَّ تَمْلِكُ إِتْلَافَ مَنَافِعِهِ بِاسْتِخْدَامٍ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُلْتَقِطُ وَالْعَمُّ.

وَلَوْ آجَرَ الصَّبِيُّ [٢٠٢/ر] **نَفْسَهُ لَا يَجُوزُ**؛ لِأَنَّهُ مَشُوبٌ بِالضَّرَرِ (إِلَّا إِذَا فَرَغَ مِنَ الْعَمَلِ)؛ لِأَنَّ عِنْدَ ذَلِكَ تَمَحَّضَ نَفْعًا فَيَجِبُ الْمُسَمَّى وَهُوَ نَظِيرُ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ يُؤَاجِرُ نَفْسَهُ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ.

غاية البيان

أعني: «**الجامع الصَّغير**»؛ لأنَّه صرَّحَ فيه أنَّ المُلْتقطَ لا يجوزُ لَه أن يُؤَاجِرَ اللَّقيطَ، نعَم: علىٰ روايةِ القُدُوريِّ: يجوزُ ذلِك لتَثقيفِ الصَّغيرِ وحِفْظِه عنِ الضَّياعِ، ولا كلامَ لنَا فيهِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: «**وإجارةُ الأَظْآرِ لِلصِّغارِ**[١]»، وهيَ أوضحُ.

قولُه: (**وَلَوْ آجَرَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ لَا يَجُوزُ**)، وذلِك لأنَّ عَقْدَ الصبيِّ إنَّما يصحُّ فيما هو نَفْعٌ محْضٌ، وليسَ في لزومِ العقْدِ منفعةٌ خالصةٌ؛ لأنَّه مَشُوبٌ بالضَّررِ، ومعَ هذا لوْ فرغَ مِن العملِ؛ وجَبَ المُسمَّىٰ استحْسانًا؛ لأنَّه انقلبَ نفعًا محْضًا،

(١) وقع بالأصل: «للصغير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ الرَّايَةَ وَيَرْوُونَ الدَّايَةَ، وَهُوَ طَوْقُ الْحَدِيدِ الَّذِي يَمْنَعُهُ مِنْ أَنْ يُحَرِّكَ رَأْسَهُ، وَهُوَ مُعْتَادٌ بَيْنَ الظَّلَمَةِ؛ لِأَنَّهُ عُقُوبَةُ أَهْلِ النَّارِ فَيُكْرَهُ كَالْإِحْرَاقِ بِالنَّارِ (وَلَا يُكْرَهُ أَنْ يُقَيِّدَهُ) لِأَنَّهُ سُنَّةُ الْمُسْلِمِينَ

غاية البيان

كالعبدِ المَحْجورِ لا يصحُّ إجارتُه نفسَه قياسًا؛ لانعِدامِ الإذنِ، وقيامِ الحَجرِ، ومعَ هذا لوْ آجرَ نفسَه، وفرغَ مِن العملِ؛ صحَّ استحسانًا؛ لأنَّه انقلَب نفعًا محْضًا، وقد مرَّ ذلِك في باب إجارةِ العبدِ.

قولُه: (قَالَ: وَيُكْرَهُ أَنْ يَجْعَلَ الرَّجُلُ فِي عُنُقِ عَبْدِهِ الرَّايَةَ)، أيْ: قالَ في «**الجامع الصَّغير**».

وصورتُها فيه: «مُحَمَّدٌ، عنْ [٢٧٠/٧و/م] يَعْقُوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﵁: أنَّه كانَ يكْرَهُ أنْ يجعلَ الرَّجُلُ في عُنُقِ عَبْدِه الرَّايةَ، ولا يكْره أنْ يُقَيِّدَه»(١). إلى هُنا لَفْظُ أصلِ «**الجامع الصَّغير**».

والرَّايةُ ـ بالرَّاءِ المهْملةِ ـ: غُلٌّ يُجْعَلُ في عُنُقِ العبدِ مِن الحديدِ، علَامةً علَى أنَّه آبِقٌ.

وَأمَّا الدَّايةُ ـ بالدَّالِ ـ: فليسَ بشيءٍ، وهُو غلَطٌ مِن الكاتِبِ، وهِي مِن الخَواصِّ.

قالوا: وتَفسيرُ ما كَرِهَه: أنْ يجْعَلَ علَى عُنُقِ عَبْدِه طَوْقٌ مِن حديدٍ مُسَمَّرًا بمسمارٍ عظيمٍ، يمنعُه مِن أنْ يُحرِّكَ رأسَه، وهذا مُعتادٌ بينَ الظَّالِمينَ [٢٤٤/٣ظ]، وهُو باطلٌ حرامٌ؛ لأنَّه أمْرٌ مُحْدثٌ، وشرُّ الأمورِ مُحْدثاتُها، وقالَ النَّبيُّ ﷺ: «**وَكُلُّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ، وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ، وَكُلُّ ضَلَالَةٍ فِي النَّارِ**»(٢)، ولأنَّه عقوبةُ الكفَّارِ، وعقوبةُ أهلِ النَّارِ.

---

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٣].

(٢) مضى تخريجه من حديث عَبْد الله بْن مُغَفَّل ﵁ به.

فِي السُّفَهَاءِ وَأَهْلِ الدَّعَارَةِ فَلَا يُكْرَهُ فِي الْعَبْدِ تَحَرُّزًا عَنْ إِبَاقِهِ وَصِيَانَةً لِمَالِهِ.

قَالَ: (وَلَا بَأْسَ بِالحُقْنَةِ يُرِيدُ بِهِ التَّدَاوِيَ) لِأَنَّ التَّدَاوِيَ مُبَاحٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَقَدْ وَرَدَ بِإِبَاحَتِهِ الْحَدِيثُ. وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُسْتَعْمَلَ الْمُحَرَّمُ كَالْخَمْرِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِشْفَاءَ بِالْمُحَرَّمِ حَرَامٌ.

غاية البيان

وَأَمَّا القيدُ: فهُو سُنَّةُ المُسلمينَ، ولم يزَلِ المُسلِمونَ علَى هذا، وهُو تَقْييدُ السُّفهاءِ والدُّعَّارِ، فكذلِك العبيدُ يَحْسُنُ تقْييدُهمُ احترازًا عنْ إباقِهِم، والتمرُّدِ على مَواليهم، وتعرُّضِهِم بالمكْروهِ.

وقالَ الفقيهُ أبو اللَّيث في «شرْح الجامعِ الصَّغير»: «وكانَ هذا في الزَّمنِ الأوَّلِ، وَأمَّا في زمانِنا هذا: فقَد جرتِ العادةُ في الرَّايةِ إذا خِيفَ منْه الإباقُ، وقد يحْتاجُ الناسُ إليْه خاصَّةً في العبدِ الهِنديِّ».

قولُه: (وَأَهْلِ الدَّعَارَةِ)، الدَّاعرُ: الخبيثُ المُفسدُ، ومصدرُه: الدَّعارة، وهي مِن قوْلِهم: عُودٌ دَعِرٌ، أيْ: كثيرُ الدُّخانِ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِالحُقْنَةِ)، أيْ: قالَ في «الجامعِ الصَّغير»[(١)]، وهيَ مِن الخَواصِّ.

وأصْلُه: أنَّ استِعْمالَ الدَّواءِ جائزٌ، بدليلِ ما رَوى البُخاريُّ بإسْنادِه إلى أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَا أَنْزَلَ الله دَاءً إِلَّا أَنْزَلَ لَهُ شِفَاءً»[(٢)].

وقَد صحَّ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أنَّه تداوَى، وانعقَدَ عليْهِ إجْماعُ المُسلِمينَ.

ولَم يفْصِلْ في «الجامعِ الصَّغير» بينَ الرَّجُلِ والمَرْأةِ، فيَجوزُ التَّداوِي لهُما

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤].

(٢) أخرجه: البخاري في كتاب الطب/ باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء [رقم/ ٥٣٥٤]، من حديث أبي هُرَيْرَة ﷺ به.

....

جميعًا بالحُقْنةِ، إلَّا أنَّه لا يُستَعمل المُحَرَّمُ في الحُقْنةِ كالخَمرِ وَما أشْبهَها؛ لأنَّ الاستِشْفاءَ بِالحَرام حَرامٌ؛ بِدليلِ ما رَوىٰ صاحِبُ «السُّنَن» بإسْنادِه إلىٰ أبي هُرَيْرَة ﷺ قَالَ: «نَهَىٰ رَسُولُ الله ﷺ عَنِ الدَّوَاءِ الخَبِيثِ»(١).

وروىٰ صاحِبُ «السُّنن» أيضًا بإسْنادِه إلىٰ سَعيدِ بْنِ المُسَيِّبِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمَانَ الأَنْصَارِيِّ: «أَنَّ طَبِيبًا سَأَلَ رَسُولَ الله ﷺ عَنْ ضِفْدَعٍ، يَجْعَلُهَا فِي دَوَاءٍ، فَنَهَاهُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ قَتْلِهَا»(٢).

وروىٰ صاحِبُ «السُّنن» أيضًا بإسْنادِه إلىٰ أَبي الدَّرْدَاءِ ﷺ قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله [٧/٢٧٠ظ/م] ﷺ: «إِنَّ الله أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ، وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءً، فَتَدَاوَوْا وَلَا تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»(٣).

---

(١) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب/ باب في الأدوية المكروهة [رقم/ ٣٨٧٠]، والترمذي في كتاب الطب عن رسول الله ﷺ/ باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره [رقم/ ٢٠٤٥]، وابن ماجه في كتاب الطب/ باب النهي عن الدواء الخبيث [رقم/ ٣٤٥٩]، وأحمد في «المسند» [٢/٣٠٥]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤/٤٥٥].

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه». وقال المناوي: قال الذهبي في «المهذب»: «إسناد صحيح». ينظر: «فيض القدير شرح الجامع الصغير» للمناوي [٦/٣١٤].

(٢) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب/ باب في الأدوية المكروهة [رقم/ ٣٨٧١]، والنسائي في كتاب الصيد والذبائح/ الضفدع [رقم/ ٤٣٥٥]، وأحمد في «المسند» [٣/٤٩٩]، والطيالسي في «مسنده» [ص/ ١٦٣]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٦/٢٥٨]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [٤/٤٥٥]، من طريق سَعِيدِ بْنِ المُسَيِّب، عَن عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عُثْمانَ الأنصاريِّ ﷺ به.

قال الحاكم: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». وقال المناوي: «إسناده قوي» ينظر: «التيسير بشرح الجامع الصغير» للمناوي [١/١١٣].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الطب/ باب في الأدوية المكروهة [رقم/ ٣٨٧٤]، ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» [١٠/٥]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢٤/٢٥٤]، من حديث=

. . . .

غاية البيان

وهذا إذا فعلَ الحُقْنَةَ للدَّواءِ، فإنْ فعلَ لأجْلِ السِّمَنِ، فعنْ أبي يوسُف ﷺ: أنَّه لا بأْسَ بِه؛ لأنَّ الهُزَالَ إذا تناهَىٰ يُورِثُ السُّلَّ.

ولا يُقالُ: إنَّ التَّداوِيَ يُنافي التوكُّلَ، ونحنُ أُمِرْنا بِالتَّوكُّلِ.

لأنَّا نَقولُ: قالَ فخرُ الإسْلامِ البَزْدويُّ وغيرُه ﷺ: «المذهبُ عندَ أهلِ السُّنَّةِ والجماعةِ وأئمَّةِ الفتْوىٰ: أنَّ التَّوكُّلَ المأْمورَ بِه بعدَ كَسْبِ الأسْبابِ، ثمَّ التَّوكُّلُ بعدَه علَىٰ اللهِ تعالىٰ دونَ الأسْبابِ»، يعْني: أنَّ التَّوكُّلَ معَ مُراعاةِ الأسْبابِ لا معَ قَطْعِ الأسْبابِ، لكِن بعدَ مُراعاةِ الأسْبابِ يُعتمدُ علَىٰ اللهِ تعالىٰ لا علَىٰ الأسْبابِ، والحُقْنةُ مِن هذا القَبيلِ.

وقيلَ: الاستِشفاءُ بالحرامِ إنَّما لا يجوزُ إذا لمْ يُعْلَمْ أنَّ فيهِ شِفاءً، [أمَّا إذا علِمَ أنَّ فيهِ شفاءً][(١)]، وليسَ له دواءٌ آخَر غيرُه؛ يجوزُ الاستشفاءُ به.

وقالَ في «الفتاوىٰ»: «التَّداوي بلبَنِ الأتانِ إذا [٣/٢٤٥و] أشاروا إليْه لا بأْسَ بِه».

قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ ﷺ: «وفيهِ نظرٌ؛ لأنَّ لبنَ الأَتانِ حرامٌ، والاستشْفاءُ بالمُحرَّمِ حرامٌ، وقد مرَّ الكلامُ في أنَّ لبنَ الأتانِ طاهرٌ أمْ نجسٌ في أوَّلِ الكِتابِ في فصلِ الأسآرِ».

وقالَ في «خُلاصة الفتاوىٰ»: «رَجُلٌ استُطْلِقَ بطنُه، أوْ رَمِدَتْ عيْناهُ، فلَم يُعالَج حتَّىٰ أضْعفَه وماتَ، لا إثْمَ عليْه، فرْقٌ بينَ هذا وبينَ ما إذا صامَ ولَمْ يأكُلْ، وهُو قادرٌ حتَّىٰ ماتَ حيثُ يأثَمُ»[(٢)].

= أبي الدَّرْداءِ ﷺ به.
قال النَّووي: «رواه أبو داود بإسناد فيه ضعيف، ولم يُضعِّفه». ينظر: «خلاصة الأحكام» للنووي [٩٢٢/٢].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للبخاري [ق/٣٨١].

قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِرِزْقِ الْقَاضِي «؛ لِأَنَّهُ ـ ﷺ ـ بَعَثَ عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَىٰ مَكَّةَ وَفَرَضَ لَهُ، وَبَعَثَ عَلِيًّا إِلَى الْيَمَنِ وَفَرَضَ لَهُ» وَلِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ لِحَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَتَكُونُ نَفَقَتُهُ فِي مَالِهِمْ وَهُوَ مَالُ بَيْتِ الْمَالِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْحَبْسَ مِنْ أَسْبَابِ النَّفَقَةِ كَمَا فِي الْوَصِيِّ وَالْمُضَارِبِ إِذَا سَافَرَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ، وَهَذَا فِيمَا

غاية البيان

والفرقُ: أنَّ الأكلَ مقْدارَ قُوتِه فرْضٌ؛ لأنَّ فيهِ شِبَعًا بيقينٍ، فإذا تركَ؛ كانَ مُتلفًا نفسَه، ولا كذلِك المُعالجةُ؛ لأنَّ الصِّحَّةَ بِالمُعالجةِ غيرُ معْلومةٍ.

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ بِرِزْقِ الْقَاضِي)، أيْ: قالَ في «الجامع الصَّغير»[1].

قالوا: هذه المسألةُ علىٰ وجهيْنِ: إمّا أن تكونَ شرطًا ومعاقدةً كعقْدِ الإجارةِ، أوْ كفايةً ومؤْنةً كالنَّفقةِ.

أمّا الوجْهُ الأوَّلُ: فباطِلٌ حرامٌ؛ لأنَّ القضاءَ أعظمُ الطّاعاتِ، فإذا بَطَلَ الاستِئْجارُ علىٰ سائرِ الطّاعاتِ، فعلىٰ هذِه أحقُّ، ألَا ترىٰ أنَّ حُكْمَ القاضي بالرِّشْوةِ لا ينْفُذُ، وإن كانَ القاضي لا ينعزلُ عنْها بالجَوْرِ والفِسْقِ والارتِشاءِ، ولكِن يستحقُّ العَزْلَ فيعْزلُ، خلافًا للمعتزلةِ فإنَّ عندَهُم ينعزلُ بالفِسقِ.

وأمّا الثّاني: فَلا بأْسَ بِه؛ لأنَّه محبوسٌ بحقِّ المُسلمينَ، فتكونُ نفقتُه في مالِهم، وهُو مالُ بيتِ لمالِ، وهذا لأنَّ الحبسَ مِن أسْبابِ النَّفقةِ، كما في النِّكاحِ والعِدَّةِ والوصِيِّ والمُضارِبِ إذا سافرَ بِمالِ المُضارَبَةِ[2] أوْ خرجَ بِه.

ألَا ترىٰ أنَّ أبا بكرٍ ﷺ كانَ رَجُلًا تاجرًا، كلَّ يومٍ يغْدو إلى السّوقِ، فيبيعُ ويبتاعُ، وكانَ في أوَّلِ خِلافتِه إلىٰ ستَّةِ أشهُرٍ كذلِك، ثمَّ نظَرَ في أمْرِه فقالَ: واللهِ [٢٧١/٧و/م] ما يُصْلِحُ أمْرَ النّاسِ التجارةُ، وما يُصْلحُهم إلّا التَّفرُّغُ لهُم، والنَّظرُ في

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٤٨٤].

(٢) وقع بالأصل: «بالمضاربة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

يَكُونُ كِفَايَةً، فَإِنْ كَانَ شَرْطًا فَهُوَ حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ الطَّاعَةِ، إِذْ الْقَضَاءُ طَاعَةٌ بَلْ هُوَ أَفْضَلُهَا، ثُمَّ الْقَاضِي إِذَا كَانَ فَقِيرًا: فَالْأَفْضَلُ بَلْ الْوَاجِبُ الْأَخْذُ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ إِقَامَةُ فَرْضِ الْقَضَاءِ إِلَّا بِهِ، إِذْ الِاشْتِغَالُ بِالْكَسْبِ يُقْعِدُهُ عَنْ إِقَامَتِهِ، وَإِنْ كَانَ غَنِيًّا فَالْأَفْضَلُ الِامْتِنَاعُ عَلَى مَا قِيلَ رِفْقًا بِبَيْتِ الْمَالِ. وَقِيلَ الْأَخْذُ وَهُوَ

﴿ غاية البيان ﴾

شأنِهم، فتركَ التّجارةَ واستنفقَ مِن مالِ المُسلمينَ ما يُصْلحُه، ويُصْلحُ عيالَه يومًا بيومٍ، ويحجُّ ويعتمرُ، وكانَ الّذي فرَضوا لَه في كلِّ سنةٍ ستَّةَ آلافِ درهمٍ، فلمَّا حضرَتْه الوفاةُ، قالَ: ردُّوا ما عندَنا مِن مالِ المسْلمينَ. كذا في كتاب «الطبقات الكبير»(١).

وكانَ عُمَر ﷺ يأخذُ كِفايتَه. وقدْ بعثَ رسولُ اللهِ ﷺ عليًّا إلى اليمنِ، وفرَضَ له، وبعَثَ عَتَّابَ بنَ أَسِيدٍ إلى مكَّةَ، وَرَزَقَهُ كلَّ سنةٍ أربعينَ أُوقيَّةً(٢).

ورُوِيَ عنْ عُمَر ﷺ: أنَّه رزَقَ شُرَيحًا كلَّ شهرٍ مائةَ درْهمٍ(٣)، ورُوِيَ عنْ عليِّ بنِ أَبي طالبٍ ﷺ: أَنَّه رزقَ شُرَيحًا ﷺ كلَّ شهرٍ خمسمائةِ درهمٍ(٤). كذا

(١) ينظر: «الطبقات الكبرى» لابن سعد [١٧٠/٣].

(٢) قال ابن حجر: «لم أجد ذلك، أن عتّاب بن أَسِيد فأخرج الحاكم من طريق مُصعب الزبيري قالَ: «استعمل النّبي ﷺ عتاب بن أسيد عَلَى مَكَّة»، وَهَذا مَشْهُور، وَرَوَى ابْنُ سعد عَن ابو فديِ عَن إِبْراهيم بن جَعْفَر عَن أَبيه: سَمِعت عُمر بن عبد العَزِيز فِي خِلافَته يَقُول: «قُبِض رَسُول الله ﷺ وعتّاب بن أسيد عامِلُه عَلَى مَكَّة كان ولَّاه يَوْم الفَتْح فَلم يزَل عَلَيْها حَتَّى توفي رَسُول الله ﷺ» وعن لضَّحّاك بن مخلد عَن خالِد بن أبى عُثْمان عَن مولًى لَهُم أراهُ ابْن كيسان قالَ: «قالَ عتابٌ ما أصبْتُ مُنذُ وليتُ عَلَى هَذا إلا ثَوْبَيْنِ معقدين كسْوتهما مولايَ كيسان» ينظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٤٢/٢].

(٣) أخرجه: عبد الرزاق في «مصنفه» [رقم/ ١٥٢٨٢]، عَنِ الحَسَنِ بْنِ عُمارَةَ، عَنِ الحَكَمِ، «أَنَّ عُمَرَ بْنَ الخَطَّابِ رَزَقَ شُرَيْحًا وَسَلْمانَ بْنَ رَبِيعَةَ البِاهِلِيَّ عَلَى القَضاءِ». وليس فيه: ذِكْر المئة درهم قال ابنُ حجر: «هذا ضعيف منقطع». ينظر: «التلخيص الحبير» لابن حجر [٣١٩٩/٦].

(٤) أخرجه: ابن أبي شيبة [رقم/ ٢١٨٠٦]، عَنِ ابْنِ أبي لَيْلَى، قالَ: بَلَغَنا أَوْ قالَ: بَلَغَنِي أَنَّ عَلِيًّا «رَزَقَ شُرَيْحًا خَمْسَ مِائَةٍ».

الْأَصَحُّ صِيَانَةً لِلْقَضَاءِ عَنِ الْهَوَانِ وَنَظَرًا لِمَنْ يُوَلَّى بَعْدَهُ مِنَ الْمُحْتَاجِينَ؛ لِأَنَّهُ إِذَا انْقَطَعَ زَمَانًا يَتَعَذَّرُ إِعَادَتُهُ ثُمَّ تَسْمِيَتُهُ رِزْقًا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَقَدْ جَرَى الرَّسْمُ بِإِعْطَائِهِ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ يُؤْخَذُ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ وَهُوَ

غاية البيان

ذكرَ الفقيهُ أبو اللَّيث ﵀ في «شرح الجامع الصَّغير» وغيْرِه.

أيضًا قالوا: وهذا إذا كانَ مالُ بيتِ المالِ حلالًا جُمعَ بحَقٍّ، فأمَّا إذا كانَ حرامًا جُمعَ بباطلٍ؛ لمْ يحلَّ أخذُه بحالٍ؛ لأنَّ سبيلَ الحَرامِ والغصْبِ ردُّه علَى أهْلِه، وليسَ ذلِك بمالِ عامَّةِ المُسلمينَ.

قالَ فخرُ الإسْلام ﵀: «واتَّفقوا أنَّ القاضي إذا كانَ محتاجًا فإنَّ الأفضلَ، بَل الواجب عليْه أنْ يأخُذَ رِزْقَه وكفايَتَه؛ لأنَّه لا يتوصَّلُ إلى إقامةِ ما عليْه إلَّا بذلِك، فلمَّا كانَ [٣/٢٤٥ظ] القضاءُ فرْضًا عليْه؛ افترِضَ ما لا يُتَوصَّلُ إليْه إلَّا بِه.

فأمَّا إذا كانَ غَنِيًّا عنْه: فإنَّ المشايخَ ﵏ اختلَفوا، فقالَ بعضُهم: أخْذُه حلالٌ؛ لأنَّ الغِنَى لا يقومُ للنَّفقةِ الدَّارَّةِ معَ الشُّغلِ عنِ الكسْبِ، وترْكُه أفضلُ رِفقًا ببيتِ مالِ المُسلمينَ، وتنزُّهًا عنِ الحلالِ.

وقالَ بعضُهم: بل أخْذُه أفضلُ؛ صيانةً للحُكْمِ عنِ الهَوانِ، ونظرًا لمَن يأْتي بعدَه مِنَ المُحتاجِينَ؛ لأنَّ الرِّزقَ إذا انقطعَ تعذَّرتْ إعادتُه إذا نزلَ منزلَهُ مَن يحتاجُ إليْه، وإنَّما سمَّاه رِزقًا؛ ليُعْلَمَ أنَّه مُقدَّرٌ بالكفايةِ في كلِّ زمانٍ»[1].

قالَ الصَّدرُ الشَّهيدُ ﵀: «وإنَّما يُعْطَى في ديارِنا رِزْقُ السَّنَةِ في أوَّلِ السَّنةِ؛ لأنَّ الخَراجَ يُؤخَذُ في أوَّلِ السَّنَةِ».

ثمَّ قالَ: «وهذا كانَ مِن قبلُ، أمَّا في زمانِنا: يُؤخَذُ الخراجُ في آخِرِ السَّنةِ، ولهذا قُلنا: إنَّ ما يُؤخَذُ مِن الخَراجِ خَراجُ سَنةٍ ماضيةٍ».

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» للبزدوي [ق/٣٠٢].

يُعْطَىٰ مِنْهُ، وَفِي زَمَانِنَا الْخَرَاجُ يُؤْخَذُ فِي آخِرِ السَّنَةِ وَالْمَأْخُوذُ مِنَ الْخَرَاجِ خَرَاجُ السَّنَةِ الْمَاضِيَةِ هُوَ الصَّحِيحُ، وَلَوْ اسْتَوْفَىٰ رِزْقَ سَنَةٍ وَعُزِلَ قَبْلَ اسْتِكْمَالِهَا، قِيلَ هُوَ عَلَىٰ اخْتِلَافٍ مَعْرُوفٍ فِي نَفَقَةِ الْمَرْأَةِ إِذَا مَاتَتْ فِي السَّنَةِ بَعْدَ اسْتِعْجَالِ نَفَقَةِ السَّنَةِ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَجِبُ الرَّدُّ.

قَالَ: **وَلَا بَأْسَ أَنْ تُسَافِرَ الأَمَةُ وَأُمُّ الوَلَدِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ** لِأَنَّ الْأَجَانِبَ فِي حَقِّ

غاية البيان

ثمَّ قالَ: «وعليْه الفَتوىٰ، فلوْ أخذَ الرِّزقَ في أوّلِ السَّنةِ، ثمَّ عُزِلَ قبلَ مُضِيِّ السَّنةِ، هَل يجبُ عليْه رَدُّ رِزْقِ ما بقِيَ مِن السَّنةِ؟

قالَ بعضُهم: يجبُ، وقالَ بعضُهم: علىٰ قولِ مُحمَّدٍ ﷺ: يجبُ، وعلىٰ قولِ أَبي يوسُفَ ﷺ: لا يجبُ، وجعَلوا هذِه لمسْألةَ قياسًا علىٰ نفقةِ الزَّوجةِ إذ استعْجلتْ نفقةَ السَّنةِ، فماتَ الزَّوجُ في بعضِ لسَّنةِ؛ رَدَّتْ نفقةَ ما بقِيَ عندَ مُحمَّدٍ ﷺ خلافًا لأبي يوسُفَ ﷺ، وإليْه أشارَ الخَصَّافُ ﷺ في «نفقاته»، **والصحيحُ**: هوَ القولُ [٧/٢٧١ط/م] الأوّلُ». كذا ذكَر الصَّدرُ الشَّهيدُ، وفخرُ الدِّين قاضي خان(١) ﷺ.

فإنْ قيلَ: مِن أيِّ مالٍ كانَ فرْضُ النَّبيِّ ﷺ، ولم تكُن يومَئذٍ الدَّواوِينُ، ولا بيتُ المالِ، وإنَّما كانتِ الدَّواوِينُ في زمَنِ عُمَرَ ﷺ؟

قيلَ: كانَ ذلِك مِن الفَيْءِ، وقيلَ: ممَّا أخَذَه مِن نَصارىٰ بَني نَجْرانَ، ومِن الجِزيةِ الَّتي أخَذَها مِن مَجُوسِ هَجَرَ.

قالَ أَبو يوسُفَ ﷺ بإسْنادِه في كِتابِ «الخَراجِ» إِلىٰ ابْنِ عبَّاسٍ ﷺ قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَخَذَ الجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ أَهْلِ هَجَرَ»(٢).

قولُه: (قَالَ: وَلَا بَأْسَ أَنْ تُسَافِرَ الأَمَةُ وَأُمُّ الوَلَدِ بِغَيْرِ مَحْرَمٍ)، أيْ: قالَ

---

(١) ينظر: «شرح الجامع الصغير» لقاضيخان [ق/٢٣٨].

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الخراج» (ص/١٤٢)، بإسناده إلى ابن عبَّاس ﷺ به.

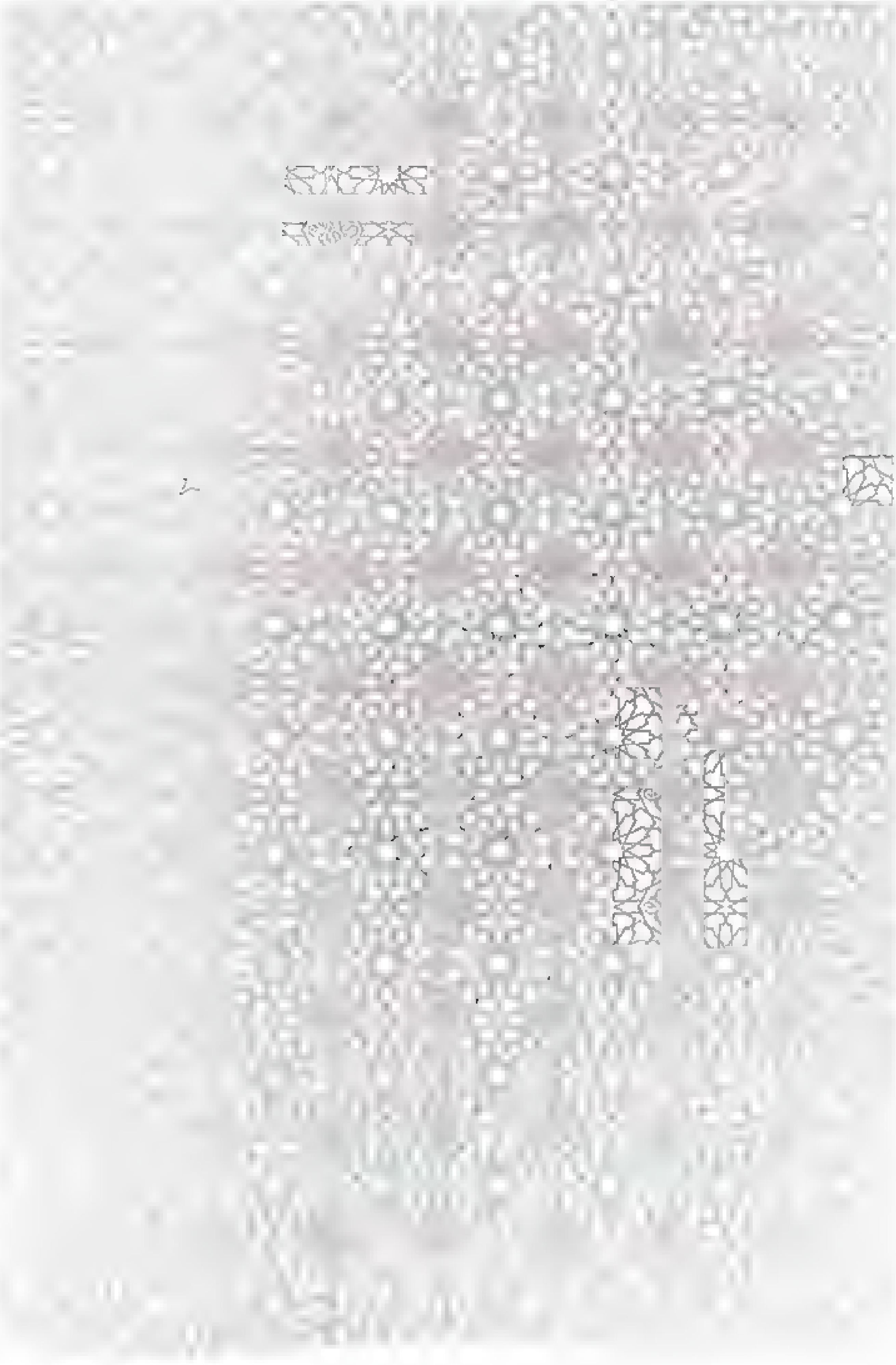
الْإِمَاءِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى النَّظَرِ وَالْمَسِّ بِمَنْزِلَةِ الْمَحَارِمِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ أَمَةٌ لِقِيَامِ الْمِلْكِ فِيهَا وَإِنْ امْتَنَعَ بَيْعُهَا. والله أعلم بالصواب.

في «الجامع الصَّغير»[1].

وأصْلُ ذلِك: أنَّ الأجانِبَ في حقِّ الإماءِ كالمَحارِمِ في حقِّ الحَرائرِ في حَقِّ النَّظرِ واللَّمسِ، فَجازَ السَّفرُ لَهُما معَ الأجانِبِ، كما جازَ لِلحَرائرِ معَ المَحارِمِ، وأمُّ الولدِ ممْلوكةٌ، ولهذا جازَ استِخْدامُها لقيامِ الرِّقِّ فيها، إلّا أنَّه لا يجوزُ بَيْعُها لاستِحْقاقِها الحُرِّيَّةَ، واللهُ أعلَم.

قولُه: (عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ) إشارةٌ إلى ما ذكرَ قبْلَ فَصْلِ الاستِبْراءِ بقولِه: (**وَأَمَّا الخَلْوَةُ بِهَا وَالمُسَافَرَةُ؛ فَقَدْ قِيلَ: يُبَاحُ كَمَا فِي المَحَارِمِ**)، واللهُ تَعالى أعلَمُ بِالصَّوابِ، وإليْه المَرْجِعُ والمآبُ.

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه لنافع الكبير» [ص/٤٨٠].



كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

قَالَ: المَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرَاضِي؛ لِانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ، أَوْ لِغَلَبَةِ المَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ سُمِّيَ بِذَلِكَ لِبُطْلَانِ الِانْتِفَاعِ بِهِ.

غاية البيان

كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

مناسبةُ هذا الكتابِ بِكتابِ الكَراهيةِ: مِن حيثُ إنَّ في مَسائِلِ هذا الكِتابِ ما يُكرَهُ وَما لا يُكرَهُ.

قولُه: (قَالَ: المَوَاتُ مَا لَا يُنْتَفَعُ بِهِ مِنَ الأَرَاضِي؛ لِانْقِطَاعِ المَاءِ عَنْهُ، أَوْ لِغَلَبَةِ المَاءِ عَلَيْهِ، أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ مِمَّا يَمْنَعُ الزِّرَاعَةَ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَرِه»(1).

[٣/٢٤٦و] وأرادَ بقولِه: (مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ)، أن تصيرَ الأرضُ سَبخةً، أوْ تغلِبَ عليها الرِّمالُ، فصارَتْ زراعتُها متعذِّرةً، وإنَّما سُمِّيَ ما لا يُنتفعُ بِه مِن الأرضِ مَواتًا؛ لبُطلانِ الانتِفاعِ بِها تشبيهًا بالحيوانِ إذا ماتَ، فبَطَلَ الانتفاعُ بِه.

والمرادُ بإِحياءِ المَواتِ: تَسْبيبُ الحياةِ النَّاميةِ كقولِه تعالى: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ [فاطر: ٩].

قالَ الإمامُ الأَسْبيجَابِيُّ ﷺ في «شرح الطَّحَاوِيِّ»: «الأصلُ في هذا: أنَّ مَن ملَكَ شيئًا من مسلمٍ، أوْ ذميٍّ بأيِّ سببٍ ما ملكَ؛ فإنَّه لا يَزولُ مِلكُه عنه بالتَّركِ، كما إذا ملَكَ دارًا أو أرضًا، ثمَّ خرَّبَها فمضَتْ عليْه السِّنونَ والقُرُونُ؛ فهُو علَى مِلْكِ مالِكِه الأوَّلِ، ولا يكونُ ذلِك الأرْض أرضَ مَواتٍ.

(1) ينظر: «مختصر القُدُوريِّ» [ص/١٤٠].

قَالَ: فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا؛ لَا مَالِكَ لَهُ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ، بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ مِنْ أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَا يُسْمَعُ صَوْتُهُ فِيهِ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ.

غاية البيان

والأرضُ المَوَاتُ: هيَ الَّتي لمْ تكُن مِلْكًا لأحدٍ، ولم تكُنْ مِن مَرافِقِ البلْدةِ، وكانَت خارجَ البلْدةِ، قرُبَتْ مِن البلْدةِ أوْ بَعُدتْ، حتَّىٰ إنَّ بحرًا خارجَ البلدةِ قريبًا منْها، لوْ جزَرَ ماؤُه، أوْ أكَمَةً عظيمةً لمْ تكُن مِلْكًا لأحدٍ؛ كانَت تِلكَ الأرْضُ أرضَ مَواتٍ في ظاهرِ الرِّوايةِ.

وقالَ الطَّحاوِيُّ ﷺ: «وما قرُبَ مِن العامرِ، فليسَ [٧/٢٧٢ر/م] بمَواتٍ»(١)، وهذا غيرُ ظاهِرِ الرِّوايةِ.

«ورُوِيَ عنْ أبي يوسُف ﷺ قالَ: أرضُ المَواتِ هيَ البُقْعةُ الَّتي لوْ وقفَ الرَّجُلُ علىٰ أدْناهُ مِن العامرِ، فنادَىٰ بأعلَىٰ صَوْتِه؛ لمْ يسْمعْه أقربُ مَن في العامرِ إليْه»(٢). إلىٰ هُنا لفظُ «شرْح الطَّحاوِيِّ» ﷺ.

وقالَ في «خُلاصة الفتاوىٰ»: «وأراضي بُخارىٰ ليسَتْ بمَواتٍ؛ لأنَّها دخلَتْ في القسمةِ، ويُصْرَفُ إلىٰ أقْصىٰ مالكٍ، أوْ إلىٰ بائعٍ في الإسْلامِ، أوْ إلى ورثتِهم، فإن لم يُعْلَمْ فالتَّصرُّفُ إلىٰ القاضي حينَئذٍ»(٣).

قولُه: (قَالَ: فَمَا كَانَ مِنْهَا عَادِيًّا؛ لَا مَالِكَ لَهُ، أَوْ كَانَ مَمْلُوكًا فِي الْإِسْلَامِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَهُ مَالِكٌ بِعَيْنِهِ، وَهُوَ بَعِيدٌ مِنَ الْقَرْيَةِ، بِحَيْثُ إِذَا وَقَفَ إِنْسَانٌ مِنْ أَقْصَى الْعَامِرِ فَصَاحَ لَا يُسْمَعُ صَوْتُهُ فِيهِ؛ فَهُوَ مَوَاتٌ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصره»(٤).

(١) ينظر: مختصر الطحاوي [ص/٢٠١] طبعة دار الإيمان للمعرفة.
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩٣].
(٣) ينظر: «خلاصة الفتاوىٰ» للصدر الشهيد [ق/٣٢٦].
(٤) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٤٠].

قَالَ - رحمه الله -: هَكَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ، وَمَعْنَى الْعَادِيِّ مَا قَدُمَ خَرَابُهُ. وَالْمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ - رحمه الله - أَنَّهُ يَشْتَرِطُ أَنْ لَا يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ مَعَ انْقِطَاعِ الِارْتِفَاقِ بِهَا لِيَكُونَ مَيْتَةً مُطْلَقًا، فَأَمَّا الَّتِي هِيَ مَمْلُوكَةٌ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ لَا

غاية البيان

هذا الَّذي شَرَطَه القُدُورِيُّ - هُو اختيارُ الطَّحَاوِيِّ رحمه الله - وهُو غيرُ ظاهِرِ الرِّوايةِ(١).

فَعلىٰ ظاهِرِ الرِّوايةِ: لا يُشترطُ البُعْدُ مِن القَريةِ، وقَد مرَّ قبْلَ هَذا.

والمُرادُ مِن العادِيِّ: ما كانَ خَرابُه قَديمًا، ولا يُعْرَفُ لَه مالكٌ، لا أن يكونَ مَنسوبًا إلىٰ عادٍ؛ لأنَّ جميعَ أراضي المَواتِ لَمْ تكُن لعادٍ، وإنَّما كنَّى بِذلِك عنِ القديمِ خَرابُها؛ لأنَّ عادًا كانَ في قديمِ الأيَّامِ.

وجملةُ القولِ هُنا: ما ذكَرَ شَيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْح كتاب الشُّرْب»: «قالَ مُحَمَّدٌ رحمه الله: كلُّ أرضٍ لا يَمْلِكُها أحدٌ، وقدِ انقطَعَ عنْها الماءُ، وارتفاقُ أهلِ المِصْرِ والقريةِ بِها كانَ مَواتًا، وإنْ كانَت قريبًا مِن العُمْرَاناتِ».

قالَ: «وإنَّما شَرطَ هذِه الأشْياءَ كُلَّها؛ لِتكونَ الأرضُ ميتةً؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ ذكَرَ المَيْتَةَ علىٰ الإطْلاقِ، ومُطْلَقُ الاسمِ أبدًا ينصرفُ إلىٰ الكامِلِ، والكاملُ مِن المسمَّىٰ ألَّا تكونَ الأرْضُ مملوكةً لأحدٍ.

وأرادَ بقولِه: ألَّا [٣/٢٤٦ظ] يكونَ مملوكًا، أي: لمسلمٍ أوْ ذميٍّ، فإنَّ ما كانَ مملوكًا لمسلمٍ أوْ ذِميٍّ؛ فصارَ خَرابًا، وانقطعَ عنْها الماءُ وارْتفاقُ النَّاسِ بِها من حيثُ المَرْعىٰ والاحْتِطابُ؛ فإنَّه لا يكونُ أرضًا ميتةً حتَّىٰ لا يُمْلَك بإذْنِ الإمامِ عندَهُم جَميعًا؛ لأنَّ ما كانَ مملوكًا لمسلمٍ أو ذميٍّ لا يزولُ المِلْكُ عنها بالخرابِ، وبانقِطاعِ الماءِ والمَرافِقِ، بَل يَصيرُ لِوارثِه إنْ عُرِفَ، وإن لَم يُعْرَفْ يَرِثُه جماعةُ

(١) ينظر: «التجريد» للقدوري [٨/٣٧٥٧]، «شرح مختصر الطحاوي» للجصاص [٣/٤٤٢].

تَكُونُ مَوَاتًا ، وَإِذَا لَمْ يُعْرَفْ مَالِكُهُ تَكُونُ لِجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ ، وَلَوْ ظَهَرَ لَهُ مَالِكٌ يُرَدُّ عَلَيْهِ ، وَيَضْمَنُ الزَّارِعُ نُقْصَانَهَا ، وَالْبُعْدُ عَنْ الْقَرْيَةِ عَلَى مَا شَرَطَهُ أَبُو يُوسُفَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ مَا يَكُونُ قَرِيبًا مِنْ الْقَرْيَةِ لَا يَنْقَطِعُ ارْتِفَاقُ أَهْلِهَا عَنْهُ فَيُدَارُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ.

غاية البيان

المُسلمينَ ، فيَكونُ مملوكٌ ، والمَيتةُ لا تكونُ مملوكةً لأحدٍ ، ولهذا اقْتضى إطلاقُ اسمِ الميتةِ ألّا يكونَ مملوكًا لمسلمٍ ولا لذمّيٍّ.

وإذا لمْ تكُن الأرضُ مملوكةً لمُسلمٍ ولا لِذميٍّ ، وانقطعَ عَنه مَرافقُ النّاسِ ، إلّا أنَّ الماءَ لا ينقطِعُ عَنها ؛ لا تكونُ ميتةً ؛ لأنَّ حياةَ الأراضي بِالماءِ ، فإذا لمْ ينقطِعْ عنْه الماءُ ؛ لا تكونُ ميتةً.

وإذا انقطعَ عنْه الماءُ ولم تكُن مملوكةً لأحدٍ ، إلّا أنَّه لمْ ينقطِعْ عنْها مَرافقُ النّاسِ ، بأنْ كانَ ينتَفِعُ بِها أهلُ [٧/٢٧٢ظ/م] مِصْرٍ ، أوْ قريةٍ ؛ لا تكونُ ميتةً ؛ لأنَّ الميتةَ اسْمٌ لِمَا لم يُنْتَفَعْ بِه ، فشُرِطَ هذِه الشّرائطُ الثّلاثُ لتكونَ الأرضُ ميتةً لهذا.

ورُوِيَ عنْ **أبي يوسُفَ**: أنَّه زادَ علىٰ هذا شرطًا رابعًا: وهُو أن تَكونَ الأرضُ بعيدًا مِن العُمْراناتِ ، ولا تكونُ قَريبًا منْها ؛ لأنَّه مَتىٰ كانَ قريبًا مِن العُمْراناتِ ؛ لا ينقطعُ عنْها ارتِفاقُ النّاسِ أهلِ العُمْراناتِ بواحدةٍ ، وإذا كانَ بعيدًا يكونُ ميتةً ، والقريبُ علىٰ مذهبِه مِن العُمرانات: لا يكونُ ميتةً.

والحَدُّ الفاصلُ بينَ القَريبِ والبَعيدِ علىٰ مذهبِه: أن يَقومَ رَجُلٌ جَهْوَرِيُّ الصّوتِ مِن أقصىٰ العُمْراناتِ علىٰ مكانٍ عالٍ ، فيُنادِي بأعلىٰ صوتِه ، فالموضعُ الّذي يُسْمَعُ صوتُه منْه يكونُ قَريبًا منْه ، وإذا كانَ لا يُسْمَعُ صوتُه ؛ يكونُ بعيدًا مِن العُمْراناتِ . هكذا رُوِيَ عنْ أبي يوسُفَ ﷺ». كذا ذكرَ خُواهَرْ زادَهْ في «شرْحه».

قولُه: (فَيُدَارُ الْحُكْمُ عَلَيْهِ) ، أيْ: عَلىٰ الْقُرْبِ الَّذي هُو دَليلُ الارْتِفاقِ.

وَمُحَمَّدٌ - ﷺ - اعْتَبَرَ انْقِطَاعَ ارْتِفَاقِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ عَنْهَا حَقِيقَةً، وَإِنْ كَانَ قَرِيبًا مِنَ الْقَرْيَةِ، كَذَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ - ﷺ -، وَشَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ اعْتَمَدَ عَلَىٰ مَا اخْتَارَهُ أَبُو يُوسُفَ ﷺ.

ثُمَّ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الْإِمَامِ مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ، وَقَالَا: يَمْلِكُهُ؛ لِقَوْلِهِ - ﷺ - «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ» وَلِأَنَّهُ مَالٌ مُبَاحٌ سَبَقَتْ يَدُهُ إِلَيْهِ فَيَمْلِكُهُ كَمَا فِي الْحَطَبِ [٢٠٣/و] وَالصَّيْدِ.

غاية البيان

فالحاصلُ: أنَّ عندَ أبي يوسُف ﷺ يُدارُ الحُكْمُ علىٰ القُرْبِ والبُعْدِ، وعند محمّدٍ ﷺ: علىٰ حقيقةِ الارْتفاقِ وعدمِه[1].

قولُه: (وَشَمْسُ الأَئِمَّةِ اعْتَمَدَ عَلَىٰ مَا اخْتَارَهُ أَبُو يُوسُف ﷺ)، يعْني: أَخَذَ بقولِه، وهُو أنَّ ما قَرُبَ مِنَ العامرِ؛ لا يكونُ مَوَاتًا، وعليْه اعتمدَ القُدُورِيُّ ﷺ أيضًا.

قولُه: (ثُمَّ مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ مَلَكَهُ، وَإِنْ أَحْيَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ؛ لَمْ يَمْلِكْهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﷺ.

وَقَالَا: يَمْلِكُهُ)[2]، وهذِه مِن مسائِلِ «مختصَر القُدُورِيِّ»[3]، والشَّافِعِيُّ ﷺ أَخَذَ بقولِهِما[4]. كذا في «شَرْحِ الأَقْطَعِ» ﷺ.

لهُما: ما رَوىٰ صاحبُ «السُّنَن» بإسْنادِه إلىٰ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيه، عَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ ﷺ، عنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً؛ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِعِرْقٍ

(١) ينظر: «بدائع الصنائع» [١٩٤/٦]، «الاختيار» [٦٧/٣].

(٢) قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما. ينظر: «التجريد» [٣٧٣٦/٨]، «العناية شرح الهداية» [٧٠/١٠]، «البناية شرح الهداية» [٢٨١/١٢]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١١]، «اللباب شرح الكتاب» [٢٢٠/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُوريّ» [ص/١٤٠].

(٤) ينظر «الأم» [٦٣٦/٨]، و«الحاوي الكبير» للماوردي [٤٧٨/٧].

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله - قَوْلُهُ - ﷺ - «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ نَفْسُ إِمَامِهِ بِهِ» وَمَا رواه(١) يَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِذْنٌ لِقَوْمٍ لَا نَصْبٌ لِشَرْعٍ، وَلِأَنَّهُ مَغْنُومٌ لِوُصُولِهِ إِلَى

غاية البيان

ظَالِمٍ حَقٌّ»(٢).

وروى الطَّحاوِيُّ في «شرح الآثارِ» بإسْنادِه إِلى كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ لَهُ»(٣).

وروى أيضًا بإسْنادِه أَنَّ سَمُرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ [٣/٢٤٧و] ﷺ: «مَنْ أَحَاطَ عَلَى شَيْءٍ فَهُوَ لَهُ»(٤)، ولأنَّه عينٌ مباحةٌ، أوْ مالٌ مُباحٌ، فَلا يَفتقِرُ تملُّكُه إلى إذْنِ الإمامِ، كالحَشِيشِ والصَّيدِ.

ولأبي حَنِيفَةَ رحمه الله ما رَوَى أبو يوسُف رحمه الله في تَصْنيفِه المسمَّى بكتابِ «الخراج»: عنْ ليثٍ، عنْ طاوُس رحمه الله قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «عَادِيُّ الأَرْضِ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ، ثُمَّ لَكُمْ مِنْ بَعْدُ، فَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً؛ فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلاثِ سِنِينَ»(٥). إلى هُنا لفظُ كتابُ «الخَراج».

---

(١) في حاشية الأصل: «خ: رواه».

(٢) مضى تخريجه.

(٣) أخرجه: الطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٨]، والطبراني في «المعجم الكبير» [١٧/١٤]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٦/١٤٢]، من طريق كَثِيرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ رضي الله عنه به.
قال الهيثمي: «رواه الطبراني في الكبير وفيه كثير بن عبد الله وهو ضعيف». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٤/٢٧٩].

(٤) أخرجه: أبو داود في كتاب الخراج/ باب في إحياء الموات [رقم/ ٣٠٧٧]، وأحمد في «المسند» [٥/٢١]، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٨]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٦/١٤٢]، من حديث سَمُرَةَ رضي الله عنه به.
قال العيني: «إسناده صحيح». ينظر: «نخب الأفكار شرح معاني الآثار» للعَيْنِيّ [١١/٤٣٩].

(٥) أخرجه: أبو يوسُف في «الخراج» [ص٧٧]، وابن زنجويه في «الأموال» [٢/٦٠٧]، والبيهقي في «السنن الكبرى» [٦/١٤٣]، وابن الجوزي في «التحقيق» [٢/٢٢٤]، من طريق ليثٍ، =

يَدِ الْمُسْلِمِينَ بِإِيجَافِ الْخَيْلِ وَالرِّكَابِ فَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ بِدُونِ إِذْنِ الْإِمَامِ

غاية البيان

والمرادُ مِن العادِيِّ: الَّذي قَدُمَ خَرابُه، ولا يُعرَفُ له مالكٌ.

وجهُ الاستِدْلالِ به: أنَّه أضافَه إلى اللهِ وإلى الرَّسولِ ﷺ، وكلُّ ما أُضِيفَ إلى اللهِ ورسولِه؛ لا يجوزُ أنْ يختصَّ أحدٌ بشيءٍ منهُ إلَّا بإذْنِ الإمامِ، كالخُمْسِ في بابِ الغَنيمةِ؛ لمَّا أُضِيفَ إلى اللهِ ورسولِه لمْ يختصَّ أحدٌ بشيءٍ منه إلَّا بإذْنِ الإمامِ.

[٢٧٣/٧و/م] فَعُلِمَ: أنَّ المرادَ مِن قولِه: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(١)، هُو ما إذا كانَ بإذْنِ الإمامِ.

يدلُّ عليه ما رَوَىٰ معاذٌ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَيْسَ لِلْمَرْءِ إِلَّا مَا طَابَتْ نَفْسُ إِمَامِهِ بِهِ»(٢)، ولأنَّ ما يتعلَّقُ بِه حقُّ جماعةِ المُسلمينَ لا يختصُّ بِه واحدٌ دونَ واحدٍ إلَّا بإذْنِ الإمامِ، أصْلُه: مالُ بيتِ المالِ، وقياسُهما علىٰ الحَشيشِ والصَّيدِ لا يصحُّ؛ لأنَّ الإمامَ لا يَمْلِكُ أن يُفْرِدَ واحدًا دونَ واحدٍ بِذلِك، حتَّىٰ لوْ أمَرَ واحدًا أنْ يأخُذَ شيئًا مِن الحشيشِ، أوْ صيدٍ بعَيْنِه في برٍّ أوْ بحرٍ؛ لا يَمْلِكُه المأمورُ قبلَ الأخذِ والاصطِيادِ، وإنَّ غيرَه لوْ أخَذَه كانَ أَوْلَىٰ بِه منه، بخِلافِ المَوَاتِ، فإنَّ المأمورَ بالإحياءِ يَمْلِكُه بنفْسِ الأمْرِ قبلَ الإحياءِ إذا خَطَّ له خِطَّةً، فيكونُ أَوْلَىٰ مِن غيرِه.

= عن طاوس ﷺ به. واللفظ لأبي يوسُف.

قال ابنُ عبد الهادي: «هذا مرسل، وإسنادُه غير قويٍّ». ينظر: «تنقيح التحقيق» لابن عبد الهادي [٢٠٥/٤].

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) أخرجه: الطبراني في «المعجم الكبير» [٢٠/٤]، وفي «المعجم الأوسط» [٢٣/٧]، وابن حزم في «المحلىٰ» [٣٣٩/٧]، من حديث مُعاذ ﷺ به.

قال ابنُ حزم: «هذا خبر سوء مكذوب بلا شك». وقالَ ابن أبي العز: «الحديث أخرجه الطبراني في معجمه، وفي سنده عمرو بن واقد، وهُو ضعيف». وقالَ الهيثمي: «رواه الطبراني في الكبير والأوسط، وفيه عَمْرو بن واقد، وهُو متروك». ينظر: «مجمع الزوائد» للهيثمي [٥٩٦/٥]. و«التنبيه علىٰ مشكلات الهداية» لابن أبي العز [٨٠٩/٥]. و«نصب الراية» للزيلعي [٤٣١/٣].

كَمَا فِي سَائِرِ المَغَانِمِ. وَيَجِبُ فِيهِ العُشْرُ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ تَوْظِيفِ الْخَرَاجِ عَلَى

ولأنَّ الإمامَ يَمْلِكُ الأَرضِينَ المَوَاتَ؛ لأنَّه لوْ باعَها جازَ، ولا يَمْلِكُ الصَّيدَ، ولِهذا لوْ باعَ الصيدَ في البرِّ لمْ يَجُزْ، فظَهَرَ الفرقُ بينَ المَقِيسِ والمَقِيسِ عليْه. كذ ذكَرَ الطَّحَاوِيُّ ﵀ في «شرْح الآثار»(١).

وقَدْ أخذَ الطَّحَاوِيُّ في «مختَصَره»(٢) بِقولِ أَبي حَنِيفَةَ ﵀.

وبِهذا التَّقريرِ يُحْمَلُ قولُه ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٣). علَى أنَّه إذْنٌ لقومٍ مَعيَّنِينَ، كقولِه ﷺ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ»(٣). لا نَصْبُ الشرعِ حتَّى يكون حُكْمُه عامًّا، كقولِه ﷺ في الحديثِ: «مَنْ قَاءَ أَوْ رَعَفَ فِي صَلَاتِهِ؛ فَلْيَنْصَرِفْ وَلْيَتَوَضَّأْ»(٣).

وقالَ أبو عُبيدٍ في كِتاب «غَريب الحَديث»: «قالَ هشامٌ: العِرْقُ الظَّالمُ: أنْ يَجِيءَ رَجُلٌ إلى أرضٍ قَد أحْياها رَجُلٌ قَبْلَه، فيغْرِسَ فيها غَرْسًا، أو يُحْدِثَ فيها شيئًا؛ ليسْتَوْجِبَ بِه الأرضَ»(٤).

وفَسَّرَ في «الفائِق» قولَه: «لِعِرْقٍ ظَالِمٍ» بقولِه: «أيْ: لذِي عِرْقٍ ظالمٍ»(٥).

قولُه: (كَمَا فِي سَائِرِ المَغَانِمِ)؛ يعْني: قبلَ القِسْمةِ.

قولُه: (وَيَجِبُ فِيهِ العُشْرُ(٦))، ذكرَه تفْريعًا علَى مسْألةِ القُدُورِيِّ.

قالَ الإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» ﵀: «وإذا ملَكَ أرضَ المَوَاتِ

---

(١) «شرح معاني الآثار» [٣/٢٦٩].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٤].

(٣) مضى تخريجه.

(٤) ينظر: «غريب الحديث» لأبي عبيد [١/٢٩٥].

(٥) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢/٤١٠].

(٦) وقع بالأصل: «العشرة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

الْمُسْلِمِ لَا يَجُوزُ إِلَّا إِذَا سَقَاهُ بِمَاءِ الْخَرَاجِ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ إِبْقَاءُ الْخَرَاجِ عَلَى اعْتِبَارِ الْمَاءِ.

غاية البيان

بإذنِ الإمامِ، أوْ بغيرِ إذنِه على الاختِلافِ فزَرَعَها، فإنَّه يُنْظَرُ: إنْ زَرَعَها بماءِ السَّماءِ؛ فهي أرضُ العُشْرِ، وإنْ زَرَعَها بماءِ نهرٍ مِن أنهارِ المُسلمينَ؛ فعلى قولِ أبي يوسُفَ ﷺ: حُكْمُها حكمُ تِلكَ الأراضي الَّتي فيها ذلك [٣/٢٤٧ط]، إن كانت مِن أرضِ الخراجِ؛ فهي مِن أرضِ الخراجِ، وإن كانَت مِن أرضِ العُشْرِ؛ فهي مِن أرضِ العُشْرِ.

وعندَ محمدٍ ﷺ: إن كانَ الماءُ الَّذي ساقَه إليْها مِن مياهِ الأنهارِ العِظَامِ، كالنِّيلِ والفُراتِ، وما أشبهَهما؛ فهي مِنْ أرضِ العُشْرِ، وإن كانَ ذلك الماءُ مِن نهرٍ حفَرَه الإمامُ مِن مالِ الخراجِ؛ فهي أرضُ خَراجٍ، وبِه أخَذَ الطَّحَاوِيُّ»(١). إلى هُنا لفظُ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ ﷺ.

وقالَ أبو يوسُف ﷺ في كِتاب «الخَراج»: «ومَنْ أَحْيا أرضًا مَواتًا ممَّا كانَ المُسلمونَ [٧/٢٧٣ط م] افتَتحوها ممَّا كانَ في أيْدي أهْلِ الشِّركِ عَنوةً، وقد كانَ الإمامُ قسَمَها بينَ الجُنْدِ الَّذينَ افتَتحوها وخَمَّسَها؛ فهي أرضُ عُشْرٍ؛ لأنَّه حينَ قسَمَها بينَ المُسلمينَ صارَتْ أرضَ عُشْرٍ، فيُؤدِّي عنها الَّذي أحْياها العُشْرَ، كما يُؤدِّي هؤلاءِ الَّذينَ قسَمَها الإمامُ بينَهُم.

وإن كانَ الإمامُ حينَ افتُتِحَتْ ترَكَها في أيْدي أهْلِها، ولمْ يكُن قسَمَها بينَ مَنِ افتَتَحَها، كما كانَ عُمَرُ بنُ الخطَّابِ ﷺ ترَكَ السَّوادَ في يَدِ أهْلِه؛ فهي أرضُ الخراجِ، يُؤدِّي عنها الَّذي أحْيا منها شيئًا الخَراجَ، كما يُؤدِّي عنها الَّذينَ كانَ الإمامُ أقرَّها في أيْديهِم.

وأيُّما رَجُلٍ أحْيا أرضًا مِن أرضِ المَواتِ، مِن أرضِ الحِجازِ، وأرضِ العَربِ

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩٣].

فَلَوْ أَحْيَاهَا ثُمَّ تَرَكَهَا فَزَرَعَهَا غَيْرُهُ؛ فَقَدْ قِيلَ: الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَلَكَ اسْتِغْلَالَهَا لَا رَقَبَتَهَا، فَإِذَا تَرَكَهَا كَانَ الثَّانِي أَحَقَّ بِهَا. وَالْأَصَحُّ أَنَّ الْأَوَّلَ يَنْزِعُهَا مِنْ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالْإِحْيَاءِ عَلَىٰ مَا نَطَقَ بِهِ الْحَدِيثُ، إذْ الْإِضَافَةُ فِيهِ بلام التَّمْلِيكِ وَمِلْكُهُ لَا يَزُولُ بِالتَّرْكِ.

غاية البيان

الَّتي أسلَمَ أهلُها عليْها؛ فهيَ أرضُ عُشْرٍ وهيَ لَه، وإن كانتْ منَ الأرَضِينَ الَّتي افتتَحها المُسلمونَ ممّا في أيْدي أهْلِ الشِّركِ، فإنْ أحْياها وساقَ إليْها الماءَ مِنَ المياهِ الَّتي كانَت في أيْدي أهلِ الشِّرْكِ؛ فهي أرضُ خراجٍ، وإنْ أحْياها بِغيرِ ذٰلك الماءِ، ببئرٍ احتَفَرَها فيها، أو عينٍ استخرَجَها منْها؛ فهيَ أرضُ عُشْرٍ، وإن كانَ يستطيعُ أنْ يسوقَ الماءَ إليْها منَ الأنْهارِ الَّتي كانَت في أيْدي الأعاجِم؛ فهِي أرضُ خراجٍ، ساقَه أوْ لمْ يَسُقْه»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ أبي يوسُف رحمه الله في كتابِ «**الخَراج**».

قولُه: (فَلَوْ أَحْيَاهَا ثُمَّ تَرَكَهَا فَزَرَعَهَا غَيْرُهُ؛ فَقَدْ قِيلَ: الثَّانِي أَحَقُّ بِهَا)، ذكرَها تفْريعًا علىٰ مسْألةِ «**المختَصَر**» أيضًا.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ أبو بكرٍ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في شرْحِ كتابِ «**الشِّرْب**»: «قالوا: هُنا فصلٌ لمْ يذكرْه محمَّدٌ رحمه الله في الكِتابِ، فَلا بُدَّ مِن معْرفتِه، وهُوَ أنَّ الرَّجُلَ إذا أحْيا أرْضًا ميتةً بإذْنِ الإمامِ عندَ الكلِّ، وبغيرِ إذْنِ الإمامِ عندَ أبي يوسُفَ ومحمّدٍ رحمهما الله، فزرَعَها فلَم يرَها صالحةً [للزّراعةِ][2] فترَكَها، فجاءَ آخرُ وزرَعَها، هَل يكونُ الثّاني أحقَّ بِها أمْ للأوَّلِ أنْ ينزعَها مِن يدِه؟ اختلفَ المَشايخُ رحمهم الله فيهِ.

كانَ الفَقيهُ أبو القاسِمِ أحمدُ بنُ حَمٍّ البَلْخِيُّ رحمه الله يقولُ: الثّاني أحقُّ بِها، وإنَّما

---

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/٧٨].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ج»، و«غ».

ومَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتةً، ثُمّ أحاطَ الإحْيَاءُ بجوانبها الأرْبعة من أرْبعة نفر على التّعاقُب، فعَنْ مُحمّدٍ رحمه الله أنّ طريق الأوّلِ في الأرْض الرّابعة لتعيُّنها لتطرُّقِهِ وقصدَ الرّابعُ إبْطَال حقِّه.

غاية البيان

كانَ الأوّلُ أحقَّ بِها ما كانَ يستغلُّها، فإذا تركَها وأعرضَ عنها؛ بطَلَ حقُّه، فيكونُ الثاني أحقَّ بِها.

وقالَ غيرُه مِن المشايخِ رحمهم الله: إنَّ الثاني لا يَصيرُ أحقَّ بِها، وكانَ لِلأوّلِ أنْ ينزعَها مِن يدِه(١).

وحاصلُ الجوابِ فيما بينَهُم راجعٌ إلى [أنَّ](٢) المعْنَى بالإحياءِ: مِلْكُ رقبةِ الأرضِ أمْ منفعتِها؟ كانَ أبو القاسِمِ رحمه الله يقولُ: يَمْلِكُ منفعتَها، والاستغلالَ بِها ولا يَمْلِكُ رقبتَها، وكانَ يَقِيسُ هذا علَى مَن جلَسَ في مَوْضعٍ مُباحٍ؛ كانَ لَه الانتفاعُ بذلِك الموضِعِ، فإذا قامَ وأعْرضَ عنه بَطَلَ حقُّه.

[٢٤٨/٣و] ووجهُ ما قالَه عامّةُ المَشايخِ رحمهم الله: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ»(٣). وهيَ كنايةٌ عنِ الأرضِ [٢٧٤/٧و/م]، فأضافَ الأرضَ إليْه بلامِ التَّمليكِ، فدلَّ أنَّه يَمْلِكُ رقبتَها».

قولُه: (وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً، ثُمَّ أَحَاطَ الإِحْيَاءُ بِجَوَانِبِهَا الأَرْبَعَةِ مِنْ أَرْبَعَةِ نَفَرٍ عَلَى التَّعَاقُبِ)، ذكرَها علَى التَّفريعِ أيضًا.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في شرْحِ كتابِ «الشُّرْبِ»: «هذا فصْلٌ لم يذكرْه محمّدٌ رحمه الله في الكتابِ».

---

(١) ينظر: «المبسوط» [٢٣/٣٩، ٤٠]، «تحفة الفقهاء» [٣/٣٢٢]، «بدائع الصنائع» [٥/٢٨٤، ٢٨٥]، «البناية» [١١/٣٣٠]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٣٨]، «الفتاوى الهندية» [٥/٤٦٩، ٤٧٠].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٣) سبق تخريجه.

قَالَ: وَيَمْلِكُهُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُهُ المُسْلِمُ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ سَبَبُ الْمِلْكِ، إِلَّا أَنَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ - رحمه الله - إِذْنُ الْإِمَامِ مِنْ شَرْطِهِ فَيَسْتَوِيَانِ فِيهِ كَمَا فِي سَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ حَتَّى الِاسْتِيلَاءِ عَلَى أَصْلِنَا.

غاية البيان

ثمَّ قالَ: «ورُوِيَ عنْ محمّدٍ رحمه الله: أنَّ طريقَه في أرضِ الرّابعِ؛ لأنَّه هُو الّذي قصَدَ إبطالَ حقِّه بعدَما تعيَّنَ تطرُّقُه فيها».

قولُه: (قَالَ: وَيَمْلِكُهُ الذِّمِّيُّ بِالإِحْيَاءِ، كَمَا يَمْلِكُهُ المُسْلِمُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «مختصَرِه»[١].

وعندَ الشَّافِعِيِّ رحمه الله: لا يمْلِكُ الذِّمِّيُّ بالإحياءِ[٢].

لنا: ما رُوِيَ في «السُّنَنِ»: مسنَدًا إلى ابنِ أبي مُلَيْكَةَ، عَنْ عُرْوَةَ رضي الله عنه قالَ: «أَشْهَدُ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قَضَى أَنَّ الأَرْضَ أَرْضُ اللهِ، وَالعِبَادَ عِبَادُ اللهِ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٣]، ولأنَّ كلَّ سببٍ يَمْلِكُ بِه المسلمُ أرضًا؛ يَمْلِكُ بِه الذِّمِّيُّ، كالميراثِ والشُّفعةِ، وقياسُ الخَصْمِ عَلى المُسْتأمنِ، فَلا نُسلِّمُه؛ لأنَّه إذا أَحْيا بِإِذْنِ الإمامِ وُضِعَ عليْه الخَراجُ؛ فيَصيرُ ذِمِّيًّا بِذلِك.

فإنْ قِيلَ: الإحياءُ مِن أَحْكامِ دارِ الإسْلامِ، والذِّمِّيُّ ليسَ مِن أَهْلِ الدّارِ.

قُلْنا: لا نُسلِّمُ أنَّه ليسَ مِنْ أهلِ الدّارِ، أَلَا تَرى أنَّه يتأبَّدُ مقامُه في دارِ الإسْلامِ، ويجْرِي عليْه أحْكام المُسلمينَ، ويُسْتَعانُ بِهم عَلى قتالِ المُشركينَ، وإنَّما تُضافُ الدّارُ إلى المُسلمينَ لأنَّ الغَلبةَ لهُم.

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٤٠].

(٢) ينظر «الحاوي الكبير» للماوردي [٧/٤٧٦].

(٣) أخرجه: أبو داود في كتاب الخراج/ باب في إحياء الموات [رقم/ ٣٠٧٦]. ومن طريقه البيهقي في «السنن الكبرى» [٦/١٤٢]، وكذا ابن حزم في «المحلى» [٨/٢٣٦]، من طريق ابن أبي مُلَيْكَةَ، عن عُرْوة رضي الله عنه به.

قَالَ: وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ؛ أَخَذَهَا الإِمَامُ، وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِلَى الْأَوَّلِ كَانَ لِيَعْمُرَهَا فَتَحْصُلُ الْمَنْفَعَةُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْ حَيْثُ الْعُشْرُ أَوْ الْخَرَاجُ. فَإِذَا لَمْ تَحْصُلْ به يدفعه إِلَى غَيْرِهِ تَحْصِيلًا لِلْمَقْصُودِ، وَلِأَنَّ التَّحْجِيرَ لَيْسَ بِإِحْيَاءٍ لِيَمْلِكَهُ بِهِ؛ لِأَنَّ الْإِحْيَاءَ إِنَّمَا هُوَ الْعِمَارَةُ وَالتَّحْجِيرُ الْإِعْلَامُ، سُمِّيَ بِهِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا يُعَلِّمُونَهُ بِوَضْعِ الْأَحْجَارِ حَوْلَهُ أَوْ يُعَلِّمُونَهُ لِحَجْرِ غَيْرِهِمْ عَنْ إِحْيَائِهِ فَبَقِيَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَمَا كَانَ هُوَ الصَّحِيحُ. وَإِنَّمَا شَرَطَ تَرْكَ

غاية البيان

قوله: (قَالَ: وَمَنْ حَجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَعْمُرْهَا ثَلَاثَ سِنِينَ؛ أَخَذَهَا الإِمَامُ، وَدَفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختصره»[(١)].

وذلِك لِمَا رُوِيَ: أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أقطعَ بلالَ بنَ الحارثِ العَقِيقَ، فقالَ له عُمَرُ ﵁: «إنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمْ يُقْطِعْكَ[(٢)] إلَّا لتعْمُرَه، ولَمْ يُقطِعْكَ لتحْتَجِنَهُ[(٣)] عَنِ النَّاسِ، وَأَقْطَعَ عُمَرُ العَقِيقَ»[(٤)]، وكانَ ذلِك بحَضْرةِ الصَّحابةِ مِن غيرِ نكيرٍ.

وقد رَوَيْنَا قبلَ هذا عندَ قولِه: (مَنْ أَحْيَاهُ بِإِذْنِ الإِمَامِ مَلَكَهُ)، عنِ النَّبيِّ ﷺ: «لَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ»[(٥)].

وقد رُوِيَ ذلِك عنْ عُمَر ﵁ أيضًا[(٦)].

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٠].

(٢) وقع بالأصل: «يقطعه». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «لتحتجبه». والمثبت من: «ن»، و«ح»، و«غ». ووقع في: «م»: «لتحتجره».

(٤) أخرجه: ابن خزيمة في «صحيحه» [رقم/ ٢٣٢٣]، والحاكم في «المستدرك على الصحيحين» [١/٥٦١]، وعنه البيهقي في «السنن الكبرى» [٤/١٥٢]، من طريق الحارثِ بْنِ بلالٍ، عَن أبيه ﵁ به.
قال الحاكم: «هذا حديث صحيح ولم يخرجاه».

(٥) سبق تخريجه قريبًا.

(٦) أخرجه: أبو يوسُف في «الخراج» [ص/ ١١٤]، من طريق سَعِيدِ بْنِ المُسَيَّب، عَن عُمَرَ بْنِ الخَطَّاب ﵁ قال: «مَن أَحيا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ، وَلَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ». وضعَّف سنده=

ثَلَاثِ سِنِينَ لِقَوْلِ عُمَرَ - رضي الله عنه -: لَيْسَ لِمُتَحَجِّرٍ بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ حَقٌّ. وَلِأَنَّهُ إِذَا أَعْلَمَهُ لَا بُدَّ مِنْ زَمَانٍ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَىٰ وَطَنِهِ وَزَمَانٍ يُهَيِّئُ أُمُورَهُ فِيهِ، ثُمَّ زَمَانٍ يَرْجِعُ فِيهِ إِلَىٰ مَا يَحْجُرُهُ [٢٠٣/ظ] فَقَدَّرْنَاهُ بِثَلَاثِ سِنِينَ؛ لِأَنَّ مَا دُونَهَا مِنَ السَّاعَاتِ وَالْأَيَّامِ وَالشُّهُورِ لَا يَفِي بِذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يَحْضُرْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَرَكَهَا.

غاية البيان

يُقالُ: احتجَرْتُ الأرضَ؛ إذا ضربْتَ عليها مَنارًا، أوْ أعلَمْتَ عَلَمًا في حدودِها للحِيَازةِ.

واحْتِجَانُ الشَّيءِ: احتذابُه إلىٰ نَفْسِك مِنَ المِحْجَنِ، والمعْنى: الامتِلاكُ والحِيَازةُ لنفْسِه. كذا في «الفائِق»(١).

اعلَمْ: أنَّ الاحتِجارَ هُو الصَّحيحُ، وقَد ذكَرَ الفُقهاءُ في معْناهُ: التَّحجير والتَّحجُّرَ(٢) أيضًا، ومعْناه: الإعلامُ بأنَّه قصَدَ إحياءَ المَواتِ بوَضْعِ الحَجَرِ ونحوِه حولَه، واشتِقاقُه مِنَ الحَجَر [أوْ مِنَ الحَجْر](٣) بسكونِ الجيمِ، وهُو المنْعُ؛ لأنَّه أعلَمَ [٢٧٤/٧ظ/م] هذا الموضعَ لمَنْعِ غيرِه عنْه.

ثمَّ الاحتجارُ يحصلُ بوَضْعِ الحَجَرِ علىٰ الجَوانبِ الأرْبعِ، وكذا بوَضْعِ الشَّوْكِ، أوِ الحَشيشِ معَ وَضْعِ التُّرابِ [٢٤٨/٣ط] عليْه مِن غَيرِ إتْمامِ المُسَنَّاةِ(٤)، وكذلِك إذا غَرَسَ حَوْلَ الأرضِ أغْصانًا يابسةً، أوْ نَقَّى الأرضَ مِنَ الحشيشِ، وأحرَقَ ما فيها مِنَ الشَّوْكِ وغيرِ ذلِك(٥).

= الزيلعيُّ في «نصب الراية» [٣٤٨/٤].

(١) ينظر: «الفائق في غريب الحديث» للزمخشري [٢٦١/١ - ٢٦٢].

(٢) وقع بالأصل: «والتحجير». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«ع»، و«م»، و«ح».

(٤) المُسَنَّاةُ: السَّدُّ الَّذي يَرُدُّ ماء النهر من جانبه. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٥) ينظر: «المبسوط» [٣٩/٢٣، ٤٠]، «تحفة الفقهاء» [٣٢٢/٣]، «بدائع الصنائع» [٢٨٤/٥، ٢٨٥]، «البناية» [٣٣٠/١١]، «تكملة البحر الرائق» [٢٣٨/٨]، «الفتاوىٰ الهندية» [٤٦٩/٥، ٤٧٠].

قَالُوا: هَذَا كُلُّهُ دِيَانَةً، فَأَمَّا إِذَا أَحْيَاهَا غَيْرُهُ قَبْلَ مُضِيِّ هَذِهِ الْمُدَّةِ مَلَكَهَا لِتَحَقُّقِ الْإِحْيَاءِ مِنْهُ دُونَ الْأَوَّلِ وَصَارَ كَالِاسْتِيَامِ فَإِنَّهُ يُكْرَهُ، وَلَوْ فُعِلَ يَجُوزُ الْعَقْدُ. ثُمَّ التَّحْجِيرُ قَدْ يَكُونُ بِغَيْرِ الْحَجَرِ بِأَنْ غَرَزَ حَوْلَهَا أَغْصَانًا يَابِسَةً أَوْ نَقَّى

غاية البيان

ثمَّ الاحتجارُ هَل يُفيدُ المِلْكَ أمْ لا؟ فيهِ اختلافُ المشايخِ ﷺ، قيلَ: يُفِيدُ مِلْكًا مُؤَقَّتًا إلى ثلاثِ سنينَ، وقيلَ: لا يُفِيدُ.

وثمرةُ الخلافِ تظهرُ فيما إذا جاءَ إنسانٌ آخرُ قبلَ مُضِيِّ ثلاثِ سِنينَ وأحْياهُ، مَن قالَ: إنَّ الاحتجارَ لا يُفيدُ مِلْكًا؛ قالَ: ملكَه الثّاني، ومَن قالَ: يُفيدُ لا يَمْلِكُه الثّاني، وينزعُه الأوَّلُ مِن يدِه.

احتجَّ مَن قالَ بإفادةِ الملكِ بما رُوِيَ عنْ عُمَرَ ﷺ: «لَيْسَ لِمُحْتَجِرٍ حَقٌّ بَعْدَ ثَلاثِ سِنِينَ»[1]. لأنَّه نفَى الحقَّ بعدَ ثلاثِ سِنينَ، فيكونُ لَه الحقُّ في ثلاثِ سِنِينَ، والحقُّ إذا أُطْلِقَ يُرادُ بِه المِلْكُ، لا مجرَّدُ الحقِّ مِن غيرِ مِلْكٍ؛ بدليلِ ما قالَ في كتابِ الإقْرار: إذا قالَ: لفلانٍ حقٌّ في هذه الدّارِ، وبيَّنَ شيئًا مِن حقوقِها لا مِن الرّقبةِ؛ فإنَّه لا يُصَدَّقُ المُقِرُّ في ذلِك.

وجهُ مَن قالَ لا يُفيدُ مِلْكًا: أنَّ الاحتجارَ ليسَ بإحياءٍ، وإنَّما هُو بمنزلةِ الاسْتِيامِ علَى الإحْياءِ، فَلا يُفيدُ مِلْكًا، كالاسْتِيامِ في بابِ البَيعِ، إلّا أنَّه يُكرَه إحْياءُ الثّاني قبلَ مُضِيِّ ثلاثِ سنينَ مُراعاةً لحَقِّ المُحْتَجِرِ، ونفيًا للوَحْشةِ عنْه. كذا ذكَرَ خُواهَرْ زَادَهْ في شرحِ كِتابِ «الشِّرْب»، ولكِنَّ العبارةَ تبدَّلَتْ.

وَأَمَّا الإحياءُ: فقَد رَوَى ابنُ رُسْتُم عنْ محمَّدٍ ﷺ أنَّه قالَ: الإحياءُ أن يَكْرُبَها ويَسْقيها، فإن كَرَبَها ولم يَسْقِها، أو سَقاها ولم يَكْرُبْها؛ فإنَّه يكونُ تحجيرًا، ولا يكونُ إحياءً، فإنْ سَقاها معَ حَفْرِ الأنْهارِ يكونُ إحياءً؛ لأنَّه وُجِدَ فِعْلانِ، فأشبَهَ

---

(١) سبق تخريجه.

الْأَرْضَ وَأَحْرَقَ مَا فِيهَا مِنَ الشَّوْكِ أَوْ خَضَدَ مَا فِيهَا مِنَ الْحَشِيشِ أَوِ الشَّوْكِ، وَجَعَلَهَا حَوْلَهَا وَجَعَلَ التُّرَابَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يُتِمَّ الْمُسَنَّاةَ لِيَمْنَعَ النَّاسَ مِنَ الدُّخُولِ، أَوْ حَفَرَ مِنْ بِئْرٍ ذِرَاعًا أَوْ ذِرَاعَيْنِ، وَفِي الْأَخِيرِ وَرَدَ الْخَبَرُ.

وَلَوْ كَرَبَهَا وَسَقَاهَا فَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ إِحْيَاءٌ، وَلَوْ فَعَلَ أَحَدَهُمَا يَكُونُ تَحْجِيرًا، وَلَوْ حَفَرَ أَنْهَارَهَا وَلَمْ يَسْقِهَا يَكُونُ تَحْجِيرًا، وَإِنْ سَقَاهَا مَعَ حَفْرِ الْأَنْهَارِ كَانَ إِحْيَاءً لِوُجُودِ الْفِعْلَيْنِ، وَلَوْ حَوَّطَهَا أَوْ سَنَّمَهَا بِحَيْثُ يَعْصِمُ الْمَاءَ يَكُونُ إِحْيَاءً؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ الْبِنَاءِ، وَكَذَا إِذَا بَذَرَهَا.

قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ،

غاية البيان

الكِرَابَ والسَّقْيِ، وَأَمَّا إذا حَوَّطَها وسَنَّمَها، بحيثُ يعْصِمُ الماءَ، فإنَّه يكونُ إحياءً؛ لأنَّ هذا مِن جُملةِ البِناءِ، فيكونُ إحياءً، وإن بذَرَها يكونُ إحْياءً، فهذِه جملةُ ما قيلَ في التَّحجيرِ والإحْياءِ.

والمُسَنَّاةُ: ما يُبْنَى لِلسَّيْلِ لِيَرُدَّ الماءَ.

وحَوَّطَها، أيْ: جَعَلَ لَها حائطًا، أوْ سَنَّمَها، أرادَ بِالتَّسنيمِ جَعْلَ المُسَنَّاةِ.

قولُه: (خَضَدَ)، أيْ: قَطَعَ، كما في قولِه تعالَى: ﴿فِي سِدْرٍ مَّخْضُودٍ﴾ [الواقعة: ٢٨].

قولُه: (وَفِي الْأَخِيرِ وَرَدَ الْخَبَرُ)، أيْ: فيما إذا حَفَرَ مِن بئْرٍ ذِراعًا، أوْ ذِراعيْنِ.

يعْني: ذلك يكونُ تحْجيرًا؛ لِمَا جاءَ في الخبرِ: «**مَنْ حَفَرَ مِنْ بِئْرٍ ذِرَاعًا؛ فَهُوَ مُتَحَجِّرٌ**»[(١)].

قولُه: (قَالَ: وَلَا يَجُوزُ إِحْيَاءُ مَا قَرُبَ مِنَ الْعَامِرِ، وَيُتْرَكُ مَرْعًى لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ،

(١) قال الزَّيلعي: «وهذ الحديثُ ما رأيتُه، ولا أعرفه، ولم أرَ مَن ذَكَره». وقالَ العينيّ: «لا يلزم مِن عدم معرفة الزيلعي ألّا يكون هذا حديثًا». وقالَ ابنُ حجر: «وهذا الحَديث هكَذا ذكره السغناقيّ ولا وجود لَهُ في شَيْءٍ مِن كُتُب الحَديث». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٤/٣٤٨]، و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢/٢٤٥]، و«البناية شرح الهداية» للبدر العيني [١٢/٢٩١].

وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ؛ لِتَحَقُّقِ حَاجَتِهِمْ إِلَيْهَا حَقِيقَةً أَوْ دَلَالَةً عَلَىٰ مَا بَيَّنَّاهُ، فَلَا يَكُونُ مَوَاتًا لِتَعَلُّقِ حَقِّهِمْ بِهَا بِمَنْزِلَةِ الطَّرِيقِ وَالنَّهْرِ. وَعَلَىٰ هَذَا قَالُوا: لَا يَجُوزُ

غاية البيان

وَمَطْرَحًا لِحَصَائِدِهِمْ)، أي: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصره»(١).

اعلَمْ: أنَّ القُدُورِيَّ شَرَطَ في المَوَاتِ: أن يكونَ بعيدًا مِن القريةِ، وهُو [٢٧٥/٧و/م] المَرْوِيُّ عن أبي يوسفَ ﷺ، وهُو اختيارُ الطَّحاويِّ، وقد ذكرْناهُ في أوّلِ كِتاب إحياءِ المَوَاتِ.

وفي ظاهرِ الرِّوايةِ إذا انقطعَ عنهُ الماءُ وارتِفاقُ أهلِ القَريةِ، ولمْ يكُن مِلْكًا لأحدٍ؛ كانَ مَوَاتًا.

وجهُ ما ذهَبَ إليْه القُدُورِيُّ ﷺ: أنّه إذا كانَ قريبًا مِنَ العُمْراناتِ؛ لا ينقطعُ عنه ارتفاقُ أهْلِ القريةِ بواحدةٍ، وربَّما تقعُ لهُم حاجةٌ إليْه، فَلا يجوزُ قَطْعُ حقوقِهِم بإحْيائِه؛ لأنَّ في ذلِك ضررًا على أهْلِ القَريةِ، فَلا يجوزُ، كما لا يجوزُ إحْياءُ الطَّريقِ والنَّهرِ.

وفي «التحفة»: «ما يكونُ تبعًا لبعضِ القُرىٰ مَرْعًى [٢٤٩/٣و] لمَوَاشِيهم ومُحْتطبًا لهُم في حقِّهِم؛ لا يجوزُ لِلإمامِ أنْ يقطعَها مِن أحدٍ؛ لأنَّ في ذلِك ضررًا بِهؤلاءِ، ولكِن ينتفعُ بالحَطَبِ والقَصَبِ الَّذي فيها هؤُلاءِ وغيرُهم، ليسَ لهُم أن يَمْنعوها عنْ غيْرِهم؛ لأنَّها ليستْ بمِلْكٍ لهُم»(٢).

وقالَ في «شرْح الطَّحاوِيِّ»: «وليسَ لِلإمامِ أنْ يُقْطِعَ ما لا غِنَىٰ لِلمسلمينَ عنه»(٣).

يَعْني: إذا كانتْ أَجَمَةٌ، أوْ غيْضَةٌ، أوْ بحرٌ يَشْربونَ منهُ، أوْ مَمْلَحَةٌ(٤) لأهلِ

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٤٠].

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣٢٢].

(٣) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيُّ [ق/٢٩٣].

(٤) المَمْلَحَة: مَنبت المِلْح. ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٧٣].

لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ مَا لَا غِنَىٰ بِالْمُسْلِمِينَ عَنْهُ كَالْمِلْحِ وَالْآبَارِ الَّتِي يَسْتَقِي النَّاسُ مِنْهَا لِمَا ذَكَرْنَا.

قَالَ: وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ؛ فَلَهُ حَرِيمُهَا لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ أَنْ يَقْطَعَ مَا لَا غِنَىٰ بِالْمُسْلِمِينَ عَنْهُ كَالْمِلْحِ وَالْآبَارِ الَّتِي يَسْتَقِي النَّاسُ مِنْهَا.

قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ لِلعَطَنِ؛ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِقَوْلِهِ ـ ﷺ ـ «مَنْ حَفَرَ

غاية البيان

البلدةِ؛ فليسَ للإمامِ أنْ يُقْطِعَ [ذلِك][1] لأحدٍ.

والحَصائدُ: جَمْعُ حَصِيدٍ وحَصِيدةٍ، وهُما الزَّرعُ المحْصودُ.

ومَطْرحُ الحصائدِ: هوَ الموضعُ الَّذي يُلْقَىٰ فيه الزَّرعُ المحْصودُ للكُدْسِ[2].

ويُقالُ: أقطَعَه السلطانُ أرضَ كذا. أيْ: أعْطاها ليُحْيِيَها.

قولُه: (لِمَا ذَكَرْنَا) إشارةٌ إلىٰ قولِه: (**لِتحقُّقِ حاجَتِهِمْ إِلَيْهَا**).

قولُه: (قَالَ: وَمَنْ حَفَرَ بِئْرًا فِي بَرِّيَّةٍ؛ فَلَهُ حَرِيمُهَا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ في «مختصَره»[3]، **يعني**: إذا حفَرَ بئرًا في أرضٍ مَوَاتٍ بإذْنِ الإمامِ عندَ الكلِّ، وبِغيرِ إذْنِه عندَهُما، كانَ لَه حَرِيمُه، حتّى لا يَكون لآخَرَ أن يَحْفِرَ في حَرِيمِه بئرًا، أوْ يُحْدِثَ شيئًا؛ لأنَّ حَفْرَ البئرِ إحياءٌ.

وحَرِيمُ البئرِ: نَوَاحِيهِ.

قولُه: (قَالَ: فَإِنْ كَانَتْ لِلعَطَنِ؛ فَحَرِيمُهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﷺ

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

(٢) الكُدْسُ: المجْتَمِعُ مِن كلِّ شيءٍ، نحو الحَبِّ المحصود، والتمر، والدراهم، والرَّمْل المتراكب. والجمع: أكداس. ينظر: «المعجم الوسيط» [٧٧٩/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٤٠].

بِئْرًا فَلَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ» ....

غاية البيان

في «مختصَره»، وتمامُه فيه: «وإنْ كانتْ للناضِحِ؛ فحَرِيمُها ستّونَ ذِراعًا»(١).

والعَطَنُ والمَعْطِنُ: مُناخُ الإبِلِ ومَبْرَكُها.

والنَّاضِحُ: البَعيرُ الَّذي يُستَقى عليْه.

والمُرادُ مِن بئْرِ العَطَنِ: الَّتي يُستَقى منها بِاليدِ.

ومِن بئْرِ النَّاضِحِ: الَّتي يُستَقى منْها بِالبعيرِ. كذا قالوا.

وقالَ أَبو يوسُف ﷺ في تصْنيفِه المُسمَّى بكتابِ «الخَراج»: «وتفسيرُ بئْرِ النَّاضِحِ: أنَّها الَّتي يُسْقَى منها الزَّرعُ بالإبلِ، وبئْرُ العَطَنِ وهِيَ: بئْرُ الماشيةِ الَّتي يَسقِي الرَّجُلُ منْها لماشيتِه، ولا يُسْقَى منها الزَّرعُ، وكلّ بئرٍ يُسْقَى منها الزَّرعُ بالإبِلِ؛ فهِي بئْرُ النَّاضحِ»(٢). إلى هُنا لفظُ أبي يوسُف ﷺ.

وقالَ الطَّحاوِيُّ في «مختَصَره»: «ومَن حفَرَ بئرًا للعَطَنِ في أرْض ميتةٍ، فملَكَها علَى ما ذكرْنا مِن الاختِلافِ الَّذي في الوجْه الَّذي يَملِكُها، فلَه حَرِيمُها مِن كلِّ جانبٍ مِن جوانِبِها أربعونَ ذراعًا، إلّا أن يكونَ [٧/٢٧٥ظ/م] الحَبْلُ يتجاوزُ أربعينَ؛ فيكونُ لَه إلى [ما يتناهَى إليْه الحَبْلُ، فإن كانَت بئرَ ناضحٍ فحَرِيمُها ستّونَ ذراعًا مِن كلِّ جانبٍ مِن جوانبِها، إلّا أن يكونَ حَبْلُها يتجاوزُ السِّتِّينَ؛ فيكونُ لَه إلى](٣) مُنتَهى حَبْلِها»(٤). إلى هُنا لفظُ الطَّحاوِيِّ.

ولم يذكُرِ الطَّحاوِيُّ والقُدُورِيُّ ﷺ في «مختَصَريْهما» الخلافَ في حَرِيمِ بئْرِ النَّاضحِ، بَل ذكَرا مطلقًا أنّه ستُّونَ ذراعًا.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١١٣].

(٣) ما بين المعقوفتين: سقط من: «م».

(٤) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٥ ـ ١٣٦].

. . . .

وذكَرَ القُدُورِيُّ في كِتاب «التَّقريب»، وشيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ في «مبْسوطه»، والإمامُ الأَسْبِيجَابِيُّ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»[١] رحمهم الله: أَنَّه أرْبعونَ ذِراعًا عندَ أبي حَنِيفَةَ رحمه الله.

وعندَهُما: ستُّونَ ذراعًا[٢].

لهُما: ما رَوىٰ أبو يوسُف رحمه الله في كِتاب «الخَراج»: عنِ الحسنِ بنِ عِمَارةَ، عنِ الزُّهْرِيِّ رحمه الله قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «حَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ بِئْرِ النَّاضِحِ سِتُّونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ بِئْرِ العَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا»[٣].

ولأَبي حَنِيفَةَ: ما رَوَىٰ أبو يوسُف رحمه الله أيضًا، وقالَ: حَدَّثَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ مُسْلِمٍ، عنِ الحَسَنِ رحمه الله: أنَّ رسولَ [٣/٢٤٩ط] اللهِ ﷺ قالَ: «مَنِ احْتَفَرَ بِئْرًا كَانَ لَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ»[٣].

وقالَ أبو يوسُف أيضًا: حَدَّثَنَا أَشْعَثُ بْنُ سَوَّارٍ، عنِ الشَّعْبِيِّ رحمه الله أنَّه قالَ: «حَرِيمُ البِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ هَهُنَا، وهَهُنَا، وهَهُنَا، وهَهُنَ، لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ أَحَدٌ فِي حَرِيمِهِ وَلا فِي مَائِه»[٣].

وحديثُ الشَّعْبِيِّ أدلُّ علىٰ المُرادِ؛ لأنَّه مُطْلَقٌ يشْمَلُ بئرَ النَّاضِحِ، وبئرَ العَطَنِ جميعًا.

---

(١) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأَسْبِيجَابِيُّ [ق/٢٩٢].

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص ١٣٥، ١٣٦]، «المبسوط» [٢٣/١٦١، ١٦٢]، «تحفة الفقهاء» [٣/٣٢٣]، «بدائع الصنائع» [٥/٢٨٥)، «فتاوىٰ قاضي خان» [٣/٢٢٠]، «تبيين الحقائق» [٦/٣٦]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٤١]، «حاشية ابن عابدين» [٦/٤٦٠]، «الفتاوىٰ الهندية» [٥/٤٧١].

(٣) أخرجه: أبو يوسُف في «الخراج» [ص/١١٣]، بهذا الإسناد به.

ثُمَّ قِيلَ: الأَرْبَعُونَ مِنْ كُلِّ الجَوَانِبِ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ؛ لِأَنَّ فِي الأَرَاضِي رَخْوَةً وَيَتَحَوَّلُ المَاءُ إِلَى مَا حُفِرَ دُونَهُ.

(وَإِنْ كَانَتْ لِلنَّاضِحِ فَحَرِيمُهَا سِتُّونَ ذِرَاعًا، وَهَذَا عِنْدَهُمَا. وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا)

لَهُمَا قَوْلُهُ ﷺ: [١٠٠١] «حَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ، وَحَرِيمُ بِئْرِ العَطَنِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا، وَحَرِيمُ بِئْرِ النَّاضِحِ سِتُّونَ ذِرَاعًا» وَلِأَنَّهُ قَدْ يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى أَنْ يُسَيِّرَ دَابَّتَهُ لِلاسْتِقَاءِ، وَقَدْ يَطُولُ الرِّشَاءُ، وَبِئْرُ العَطَنِ لِلاسْتِقَاءِ مِنْهُ بِيَدِهِ فَقَلَّتِ الحَاجَةُ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّفَاوُتِ. وَلَهُ مَا رَوَيْنَا مِنْ غَيْرِ فَصْلٍ، ....

وأمَّا حديثُ الحسنِ ـ وإن كان ذكر فيه العطن ـ: حُمِلَ على أنَّه ذُكِرَ؛ لأنَّه الغالبُ، ولم يدلَّ ذلك على التقييدِ، بدليلِ حديثِ الشَّعبيِّ ﷺ. ولأنَّ ثبوتَ الحريمِ بخلافِ القياسِ؛ لأنَّ استحقاقَ الحافرِ بعملِه، وهو الحفرُ، ولا أثرَ لعملِه في غيرِ موضعِ الحفرِ، ولكن فيما اتفقَ عليه الأحاديثُ تركنا القياسَ، وفيما فيه الاختلافُ في الحديثِ: عملنا بالقياسِ، ولم يثبتِ الحريمُ فيما وراءَ الأربعينَ.

وهذا معنى قوله: (وفيما تعارضا فيه حفظناه)، أي: حفظنا القياسَ، ولأنَّ بئرَ النَّاضحِ والعطنِ من حيثُ المعنى كبئرٍ واحدٍ؛ لأنَّه قد يُنزَحُ الماءُ من بئرِ العطنِ بالبعيرِ، ومن بئرِ النَّاضحِ قد يُنزَحُ الماءُ باليدِ، ويحتاجُ إلى أن تقومَ المواشي في البئرينِ جميعًا؛ لتشربَ الماءَ. فصارا من حيثُ المعنى كبئرٍ واحدٍ، فجُعِلَ النصُّ الواردُ[١] في العطنِ واردًا في النَّاضحِ؛ لتيقُّنِ الأقلِّ.

قولُه: (الأربعونَ من كلِّ الجوانبِ)، يعني: يكونُ من كلِّ جانبٍ عشرةُ أذرعٍ، والصَّحيحُ: أنَّ الأربعينَ يُعتبرُ من كلِّ جانبٍ.

---

(١) وقع بالأصل: «الواحد». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

وَالعَامُّ المُتَّفَقُ عَلَى قَبُولِهِ وَالعَمَلِ بِهِ أَوْلَى عِنْدَهُ مِنَ الخَاصِّ المُخْتَلَفِ فِي قَبُولِهِ وَالْعَمَلِ بِهِ، وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى اسْتِحْقَاقَ الْحَرِيمِ؛ لِأَنَّ عَمَلَهُ فِي مَوْضِعِ الْحَفْرِ

غاية البيان

قولُه: (وَالعَامُّ المُتَّفَقُ عَلَى قَبُولِهِ وَالعَمَلِ بِهِ أَوْلَى عِنْدَهُ مِنَ الخَاصِّ المُخْتَلَفِ فِي قَبُولِهِ).

أرادَ بِالعامِّ المتَّفَقِ حديثَ الحسَنِ، وأرادَ بِالخاصِّ المُختلفِ: حديثَ [٧/٢٧٦و/م] الزُّهْرِيِّ رضي الله عنه. عندَه، يعْني: عندَ أبي حَنِيفَةَ، وهذا كما رجَّحَ أبو حَنِيفَةَ رضي الله عنه قولَه عليه السلام: «مَا سَقَتِ السَّمَاءُ فَفِيهِ العُشْرُ»[(١)] علَى قولِه صلى الله عليه وسلم: «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ»[(١)]، وعلَى قولِه: «لَيْسَ فِي الخَضْرَوَاتِ صَدَقَةٌ»[(٢)].

فإنْ قيلَ: كيفَ يكونُ حديثُ الحَسنِ عامًّا، وهُو مخْصوصٌ بالعَطَنِ؟

قُلْتُ: إنَّما قُلنا: إنَّه عامٌّ؛ لأنَّ قولَه: «مَنِ احْتَفَرَ بِئْرًا». ليسَ بِمُقيَّدٍ ببئرٍ دونَ بئرٍ، فيَشْملُ بئرَ النَّاضحِ وبئرَ العَطَنِ جميعًا، فكانَ قولُه: «كَانَ لَهُ مِمَّا حَوْلَهَا أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا»[(٣)]. جزاءً وحُكْمًا لحَفْرِ البئرِ مُطلقًا، أيَّ بئرٍ كانتْ، فثَبتَ هذا الحُكْمُ في بئرِ النَّاضِحِ، كما ثبَتَ في بئرِ العَطَنِ؛ عمَلًا بعمومِه.

أمَّا قولُه: «عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ[(٤)]»[(٥)]، ليسَ بِتقْييدٍ؛ لأنَّه إنَّما ذُكِرَ بيانًا لِمَا يَصْلُحُ لَه حَرِيمُ البئرِ في غالِبِ الأحْوالِ، وهُو كونُه مَبْرَكًا ومُناخًا للماشيةِ، وحَريمُ بئرِ

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) أخرجه: الترمذي في كتاب الزكاة/ باب ماجاء في زكاة الخضروات [رقم/ ٦٣٨]، والدارقطني في «سننه» [٢/٩٥]، ومن طريقه ابن الجوزي في «التحقيق» [٢/٣٦]، من حديث مُعاذِ بْنِ جَبَلٍ رضي الله عنه به.

قال الترمذي: «إسناد هذا الحديث ليس بصحيح، وليس يصح في هذا الباب عن النَّبيِّ صلى الله عليه وسلم شيء».

(٣) جزء من حديث مضى تخريجه.

(٤) وقع بالأصل: «في ماشيته». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٥) جزء من حديث مضى تخريجه.

وَالِاسْتِحْقَاقُ بِهِ، فَفِيمَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْحَدِيثَانِ تَرَكْنَاهُ وَفِيمَا تَعَارَضَا فِيهِ حَفِظْنَاهُ؛ وَلِأَنَّهُ قَدْ يُسْتَقَى مِنَ الْعَطَنِ بِالنَّاضِحِ وَمِنْ بِئْرِ النَّاضِحِ بِالْيَدِ فَاسْتَوَتِ الْحَاجَةُ فِيهِمَا، وَيُمْكِنُهُ أَنْ يُدِيرَ الْبَعِيرَ حَوْلَ الْبِئْرِ فَلَا يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى زِيَادَةِ مَسَافَةٍ.

قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا، فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ؛ لِمَا رَوَيْنَا، وَلِأَنَّ الْحَاجَةَ فِيهِ إِلَى زِيَادَةِ مَسَافَةٍ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تُسْتَخْرَجُ لِلزِّرَاعَةِ فَلَا بُدَّ مِنْ مَوْضِعٍ يَجْرِي فِيهِ

غاية البيان

الناضح أيضًا يَصْلُحُ مَبْرَكًا [للماشيةِ][1]، فافهَمْ.

قولُه: (وَالِاسْتِحْقَاقُ بِهِ)، بالرَّفعِ، أي: الاستحقاقُ يحصُلُ بالحَفْرِ، وقد مرَّ بيانُه.

قولُه: (قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ عَيْنًا، فَحَرِيمُهَا خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ)[2]، أي: قال في «مختَصَر القُدُورِيِّ»[3].

ولفظُ «المختَصَر» مختلفٌ، في بعضِ النُّسَخ: «خمسمائةِ ذراعٍ». وفي بعضِها: «ثلاثمائةِ ذراعٍ». وعلى الثّاني اعتمدَ في «شرْح الأَقْطَع رحمه الله»، فلأجْلِ اختِلافِ النُّسَخ قالَ صاحبُ «النّافع» رحمه الله: وإنْ [٣/٢٥٠و] كانَت عينًا؛ فحَرِيمُها خَمسمائةٍ، وفي روايةٍ: ثلاثمائةٍ، وشيخُ الإسلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله لمْ يذكرْ في «مبسوطه» سِوى خَمسمائةٍ، [والأصحُّ عندي خمسُمائةٍ][4]؛ لأنّه موافقٌ لحديثِ الزُّهْرِيِّ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنّه

---

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج».

(٢) قال في «التصحيح»: وذكر الطحاوي خمسمائة ذراع، وهذا التقدير ليس بلازم، بل هو موكول إلى رأي الناس واجتهادهم، اهـ. وفي «الهداية»: والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب. ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٦]، «المبسوط» [٢٣/١٦٢، ١٦٣]، «تحفة الفقهاء» [٣/٣٢٣]، «بدائع الصنائع» [٥/٢٨٥]، «تبيين الحقائق» [٦/٣٦، ٣٧]، «الجوهرة النيرة» [١/٤٧٠]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١١]، «الفتاوى الهندية» [٥/٤٧١]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢/٢٢١].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٤٠].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ».

الْمَاءُ وَمِنْ حَوْضٍ يُجْمَعُ فِيهِ الْمَاءُ. وَمِنْ مَوْضِعٍ يُجْرَىٰ فِيهِ إِلَى الْمَزْرَعَةِ فَلِهَذَا يُقَدَّرُ بِالزِّيَادَةِ، وَالتَّقْدِيرُ بِخَمْسِمِائَةٍ بِالتَّوْقِيفِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ مِنْ

غاية البيان

قالَ: «حَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمِائَةِ ذِرَاعٍ»[١]، وهذا هو التوقيفُ، وعليه نصَّ الطَّحَاوِيُّ ﷀ في «مختَصَره» فقالَ: «ومَن حَفَرَ عينًا في أرْضِ مَوَاتٍ، ومَلَكَها بما يُمْلَكُ به ممّا ذَكَرْنا؛ فله حَرِيمُها، وهُو خمسمائةِ ذراعٍ مِن كلِّ جانبٍ مِن جوانبِها»[٢]. إلىٰ هُنا لفظُ الطَّحَاوِيِّ ﷀ.

والتَّقديرُ بِثلاثمائةٍ بالاجتهادِ، حتّىٰ يُؤْمَنَ مِن الضَّررِ بإثْباتِ هذا القدرِ مِن الحريمِ إذا حَفَرَ إنسانٌ بقُرْبِها بئرًا أوْ عينًا؛ كَيْلَا يذهبَ ماؤُها، أوْ لا ينقصَ.

وإنَّما جُعِلَ حريمُ العينِ أكثرَ؛ لأنَّ الماءَ إذا نبعَ مِن الأرضِ؛ لا بُدَّ لَه مِن موضعٍ يَجْرِي عليْه. ثم لا بُدَّ مِن مُسْتنقعِ الماءِ؛ ليجتمعَ فيهِ الماءُ كالغَدِيرِ، ثمَّ لا بُدَّ مِن نهرٍ آخَرَ يَجْرِي منهُ الماءُ إلىٰ المَزَارِعِ والكُرُومِ، فلِكثرةِ حاجةِ صاحبِ العَينِ إلىٰ الحريمِ؛ جُعِلَ حريمُها أكثرَ، وتَعَيَّنَ خَمسمائةٍ بِالتَّوقيفِ.

ولكنِ اختلَفَ المشايخُ ﷺ أنَّها مِن كلِّ الجَوانِبِ، أوْ مِن كلِّ جانبٍ؟ كما اختلَفوا في حَرِيمِ البئْرِ، والصَّحيحُ أنَّها مِن كلِّ جانبٍ.

ومِن مشايخِنا مَن قالَ: إنَّ التَّقديرَ بِالأرْبعينَ في البئْرِ، وبخَمْسمائةٍ [٧/٢٧٦ظ/م] في العَينِ في أَراضِيهم؛ لأنَّ فيها صَلابةً، أمّا في ديارِنا فالأراضي رخْوةٌ، فيُزادُ علىٰ الأرْبعينَ والخَمسمائةِ إذا احْتِيجَ إلىٰ ذلِك؛ لأنَّه ربَّما يجِيءُ آخَرُ فيَحْفِرُ بئْرًا فوقَ الأرْبعينَ، أو فوقَ الخمسمائةِ، فيذهبُ ماءُ الأوَّلِ، أوْ يقلُّ لرَخْوةِ الأرْضِ، وفيهِ ضررٌ لا محالةَ.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) ينظر: «مختصر الطحاوي» [ص/١٣٦].

كُلِّ جَانِبٍ كَمَا ذَكَرْنَاه فِي الْعَطَنِ، وَالذِّرَاعُ هِيَ الْمُكَسَّرَةُ وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ.

وَقِيلَ إِنَّ التَّقْدِيرَ فِي الْعَيْنِ وَالْبِئْرِ بِمَا ذَكَرْنَاهُ فِي أَرَاضِيهِمْ لِصَلَابَةٍ بِهَا وَفِي أَرَاضِينَا رَخَاوَةٌ فَيُزَادُ كَيْ لَا يَتَحَوَّلَ الْمَاءُ إِلَى الثَّانِي فَيَتَعَطَّلَ الْأَوَّلُ.

غاية البيان

قولُه: (وَالذِّرَاعُ هِيَ الْمُكَسَّرَةُ)، أيْ: وهيَ ذراعُ العامَّةِ، وهيَ ذراعُ الكِرْبَاسِ[1] أقصرُ مِن ذراعِ المِساحةِ الَّتي هي ذراعُ المَلِك؛ لأنَّ ذراعَ المِساحةِ سبعُ قَبضاتٍ معَ ارتِفاعِ الإبهامِ في كلِّ مرَّةٍ، وذراعُ الكِرْبَاسِ سبعُ قَبضاتٍ بدونِ ارتِفاعِ الإبهامِ، وهذا هوَ اختِيارُ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله.

وبعضُهُم اختارَ ذراعَ المِساحةِ؛ لأنَّها ألْيَقُ بالمَمْسوحاتِ، هكذا ذكَرَ أصْحابُنا رحمهم الله ذراعَ المِساحةِ، ولكِن فيهِ نظَرٌ؛ لأنَّ أصْحابَ المِساحةِ ذكَروا في كُتُبِهم أنَّ الذِّراعَ: هِي الهاشميَّةُ، وهِي ثماني قَبضاتٍ، والقَبضةُ: أربعةُ أصابعَ، والأُصْبعُ: ستُّ شعيراتٍ بطونُ بعْضِها مُلاصقةٌ لِظُهورِ بعضٍ، والشعيرةُ: ستُّ شعراتٍ مِن شَعرِ البِرْذَوْنِ[2].

قولُه: (وَقَدْ بَيَّنَّاهُ مِنْ قَبْلُ).

قالَ بعضُ الشارِحينَ[3] رحمه الله: أيْ: بيَّنا الوجهَ في أنَّ الخَمسَمائة يُعْتَبرُ مِن كلِّ جانبٍ؛ لأنَّه لمْ يذكُرْ بيانَ الذِّراعِ المُكَسَّرةِ فيما تقدَّمَ.

قُلْتُ: لا نُسلِّمُ أنَّه لمْ يذْكُرْها؛ لأنَّه ذكَرَ ذِراعَ الكِرْبَاسِ، وهِي الذِّراعُ المُكَسَّرةُ في كِتابِ الطَّهاراتِ في باب الماء الَّذي يجوزُ بِه الوُضوءُ، واخْتارَها تَوْسعةً للأمرِ

---

(١) الكِرْباسُ ـ بكسْر الكاف ـ: ثياب خَشِنة. وقد تقدم التعريف به.

(٢) البرذون: يُطلق على غير العربي من الخيل والبغال، من الفصيلة الخيلية، عظيم الخِلْقة، غليظ الأعضاء، قويّ الأرجل، عظيم الحوافي، والجمع: براذين. ينظر: «مختار الصحاح» [ص/٤١]، «القاموس المحيط» [ص/ ١٥٢٢]، «المعجم الوسيط» [٤٨/١].

(٣) يريد به السغناقي. كما في «البناية شرح الهداية» [٣٠١/١٢].

قَالَ: فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا فِي حَرِيمِهَا؛ مُنِعَ مِنْهُ؛ كَيْ لَا يُؤَدِّيَ إِلَىٰ تَفْوِيتِ حَقِّهِ وَالْإِخْلَالِ بِهِ، وَهَذَا لِأَنَّهُ بِالْحَفْرِ مَلَكَ الْحَرِيمَ ضَرُورَةَ تَمَكُّنِهِ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِهِ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مِلْكِهِ؛ فَإِنِ احْتَفَرَ آخَرُ بِئْرًا فِي حَرِيمِ الْأَوَّلِ لِلْأَوَّلِ أَنْ يُصْلِحَهُ وَيَكْبِسَهُ تَبَرُّعًا، وَلَوْ أَرَادَ أَخْذَ الثَّانِي فِيهِ قِيلَ: يَأْخُذُهُ وَيَكْبِسُهُ؛ لِأَنَّ إِزَالَةَ جِنَايَةِ حَفْرِهِ بِهِ كَمَا فِي الْكُنَاسَةِ يُلْقِيهَا فِي دَارِ غَيْرِهِ يُؤْخَذُ بِرَفْعِهَا، وَقِيلَ يُضَمِّنُهُ النُّقْصَانَ ثُمَّ يَكْبِسُهُ بِنَفْسِهِ كَمَا إِذَا هَدَمَ جِدَارَ غَيْرِهِ [٢٠٤/ظ] وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ذَكَرَهُ فِي أَدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَّافِ.

عَلىٰ النّاسِ؛ لأنّها أقصرُ.

قولُه: (قَالَ: فَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَحْفِرَ بِئْرًا فِي حَرِيمِهَا؛ مُنِعَ مِنْهُ)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ ﵀ في «مختصره»[1]، يعْني: أرادَ آخرُ أنْ يَحْفِرَ بئرًا في حَرِيمِ العَينِ الّتي أحْياها [٢٥٠/٢ظ] الأوّلُ، أوْ في حَرِيمِ البئرِ الّتي أحْياها؛ مُنِعَ الثّاني منه؛ لأنّه ربّما يذهبُ ماءُ البئرِ الأُولىٰ أوْ ينقصُ.

فَفي الأوّلِ: فواتُ حقّه.

وفي الثّاني: الإخْلالُ بحقّه، وكلاهُما لا يجوزُ؛ لأنّ فيه إضرارًا به.

فلوِ احتفرَ آخرُ بئرًا في حَرِيمِ الأوّلِ؛ فلِلأوّلِ أنْ يَكْبِسَها[2] تبرُّعًا، ويُصْلِحَ ما أفسدَ مِن الأرْضِ، ولوْ أرادَ مُؤاخذةَ الثّاني بذلِكَ؛ فلَه ذلِك. لكنِ اختلفَ المشايخُ ﵏ فيه:

قيلَ: يأمرُ الحافرُ الثّاني بكَبْسِ بئرٍ حَفَرَها إزالةً لجنايةِ حَفْرِه، كما إذا ألْقىٰ

(١) ينظر: «مختصر القُدُوري» [ص/١٤٠].

(٢) الكَبْسُ: هو طَمُّك حُفْرةً بتُرابٍ. وكبَسْتُ النهرَ والبئرَ كَبْسًا، إذا طَمَمْتَها بالتُّراب. وقد كَبَسَ الحُفْرَةَ يَكْبِسُها كَبْسًا، إذا طَواها بالتُّراب. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٩٠/٦/ مادة: كبس]

وَذَكَرَ طَرِيقَ مَعْرِفَةِ النُّقْصَانِ، وَمَا عَطِبَ فِي الْأَوَّلِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ، إِنْ كَانَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَظَاهِرٌ، وَكَذَا إِنْ كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عِنْدَهُمَا.

وَالْعُذْرُ لِأَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ جَعَلَ فِي الْحَفْرِ تَحْجِيرًا وَهُوَ بِسَبِيلٍ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، وَإِنْ كَانَ لَا يَمْلِكُهُ بِدُونِهِ، وَمَا عَطِبَ فِي الثَّانِيَةِ فَفِيهِ الضَّمَانُ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِيهِ حَيْثُ حَفَرَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ.

غاية البيان

كُناسةً في أرضِ غيرِه تعدِّيًا يُؤمَرُ برفعِها، وقيلَ: يُضمِّنُه النُّقصانَ، ثمَّ يَكْبِسُه بنفسِه، تُقوَّمُ الأرضُ بلا حَفْرٍ ومعَ الحفرِ، فيُضمِّنُه نقصانَ ما بينهُما، كما إذا هدمَ جدارَ غيرِه، حيثُ يُضمِّنُه نُقصانَ الهدمِ، ثمَّ يَبْنِيه بنفسِه. ذكرَه الخَصَّافُ في «**أدب القاضي**».

ولفظُ الخَصَّافِ في البابِ الحادي والعشرين مِن «**أدب القاضي**»: «وإنِ ادَّعىٰ علىٰ رَجُلٍ أنَّه حَفَرَ في أرضِه حُفَيْرةً أضرَّ ذلك بأرضِه، وأرادَ استحْلافَه علىٰ ذلك، فإنَّما عليْه النُّقصانُ في ذلك، ويستحْلفُه القاضي علىٰ الحاصلِ باللهِ ﷻ ما له عليْك هذا الَّذي ادَّعاهُ، وهُو كذا وكذا، ولا يُحلِّفُه علىٰ السَّببِ»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ الخَصَّافِ.

ثمَّ لا ضَمانَ [٧/٢٧٧و/م] فيما عَطِبَ بالبئْرِ الأُولىٰ، سواءٌ أحْياها بإذْنِ الإمامِ، أوْ بغيرِ إذْنِه عِندَهُم جميعًا، وهذا لا يُشْكِلُ علىٰ قولِهما؛ لأنَّ لَه أنْ يَحْفِرَ بدونِ إذْنِ الإمامِ، ولهذا ملكَ البئرَ في الحالَيْنِ، فإذا كانَ لَه ولايةُ الحَفرِ؛ لا يكونُ مُتعدِّيًا، فلا يضْمنُ ما تولَّدَ مِن حَفْرِه، كما لوْ حَفَرَ في دارِه.

وكذلِك لا إشكالَ علىٰ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: إنْ كانَ حَفَرَ بإذْنِ الإمامِ، فأمَّا إذا كانَ حَفَرَها بلا إذْنِ الإمامِ؛ ففيهِ إشكالٌ علىٰ قولِه.

وحلُّه أن يُقالَ: له ولايةُ التَّحْجيرِ بغيرِ إذْنِ الإمامِ، وإن لمْ يكُنْ لَه الإحْياءُ بغيرِ إذْنِه؛ فيُجْعَلُ حَفْرُه بغيرِ إذْنِ الإمامِ تَحجيرًا لا إحياءً، فإذا كانَ كذلِك؛ فقد

(١) ينظر: «أدب القاضي/مع شرح الصدر الشهيد» للخَصَّاف [٢/١٨٦].

وَإِنْ حَفَرَ الثَّانِي بِئْرًا وَرَاءَ حَرِيمِ الْأَوَّلِ فَذَهَبَ مَاءُ الْبِئْرِ الْأَوَّلِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِي حَفْرِهَا، وَلِلثَّانِي الْحَرِيمُ مِنَ الْجَوَانِبِ الثَّلَاثَةِ دُونَ الْجَانِبِ الْأَوَّلِ لِسَبْقِ مِلْكِ الْحَافِرِ الْأَوَّلِ فِيهِ.

وَالْقَنَاةُ لَهُ حَرِيمٌ بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُهُ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْبِئْرِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْحَرِيمِ. وَقِيلَ هُوَ عِنْدَهُمَا. وَعِنْدَهُ لَا حَرِيمَ لَهَا مَا لَمْ يَظْهَرِ الْمَاءُ عَلَى

غاية البيان

فعلَ ما له فِعْلُه، فَلا يكونُ مُتعدِّيًا، فلا يَضْمَنُ ما تولَّدَ منهُ، وما عَطِبَ في بئرِ الثّاني يضمنُه هُو عندَهُم جميعًا؛ لأنَّه مُتعدٍّ في هذا الحفرِ، فإنَّه حَفَرَ في مِلْكِ الأوَّلِ بغيرِ إذْنِه، فصارَ كما إذا حَفَرَ علىٰ قارعةِ الطَّريقِ.

قولُه: (وَإِنْ حَفَرَ الثَّانِي بِئْرًا وَرَاءَ حَرِيمِ الأُولَىٰ)، أيْ: خرجَ حَرِيمِ الأُولَىٰ، فذهبَ ماءُ البئرِ الأُولَىٰ؛ لا شيءَ عليْه، وهذه مِن مسائِلِ «الأصْل»[1] ذكَرها تفريعًا.

وذلِك لأنَّه ليسَ بمُتَعدٍّ في هذا الحفْرِ؛ لأنَّ له أنْ يَحْفِرَ بئرًا خارجَ حَرِيمِ الأوَّلِ، والحافرُ مُسَبِّبٌ، فإذا لمْ يكُنْ مُتعدِّيًا في التَّسْبيبِ لا يكونُ عليْه ضمنٌ، ثمَّ لِلثّاني الحريمُ مِن الجوانبِ الثَّلاثِ، ولا حَرِيمَ لَه من الجانبِ الَّذي هُو حريمُ بئْرِ الأوَّلِ؛ لأنَّ ذلِك القَدرَ صارَ مِلْكًا للأوَّلِ؛ لسَبْقِ يدِه، وحِيازتِه بإذْنِ الإمامِ.

قولُه: (وَالْقَنَاةُ لَهُ حَرِيمٌ بِقَدْرِ مَا يُصْلِحُهُ)، ذكَرها تفريعًا، وهيَ مِن مسائِلِ «الأصْل»[2]، يعْني: إذا أخرجَ قَناةً في أرضِ مَوَاتٍ؛ فهِي بمنزلةِ البئْرِ، فلَها مِن الحريم ما للبئْرِ. كذا في «الأصْل»[3]، ولم يَزِدْ علىٰ هذا.

وقالَ في «الشّامِل»: «القناةُ لَها حريمٌ مفوَّضٌ إلىٰ رأْيِ الإمامِ؛ لأنَّه لا نَصّ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٧ ـ ١٦٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٨/ طبعة: وزارة الأوقف القطرية].
(٣) ينظر: المصدر السابق.

الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ نَهْرٌ فِي التَّحْقِيقِ فَيُعْتَبَرُ بِالنَّهْرِ الظَّاهِرِ. قَالُوا: وَعِنْدَ ظُهُورِ الْمَاءِ عَلَى الْأَرْضِ هُوَ بِمَنْزِلَةِ عَيْنٍ فَوَّارَةٍ فَيُقَدَّرُ حَرِيمُهُ بِخَمْسِمِائَةِ ذِرَاعٍ.

في الشَّرعِ».

وقالَ المَشايخُ رحمهم الله: هذا الَّذي ذكرَه في «**الأصْل**» قولُهما، وعندَ أبي حَنيفَةَ رحمه الله: لا حَريمَ لَها [٢٥١/٣و]؛ لأنَّها بمنزلةِ النَّهرِ ما لمْ يظْهرْ ماؤُها على وجهِ الأرضِ، ولا حَريمَ للنَّهرُ عندَه، وَأَمَّا إِذا ظَهَرَ عَلىٰ وجهِ الأرضِ؛ كانَت بِمنزلةِ العَينِ الفَوَّارةِ، فكانَ حريمُها مثلَ حَريمِ العَينِ خمسمائةِ ذراعٍ.

وقالَ أبو يوسُف رحمه الله **في كتابِ «الخَراج»**: «وأجْعَلُ لِلقناةِ مِن الحَريمِ ما لَم يسْنَحْ عَلىٰ وجهِ الأرضِ مثلَ ما أجْعَلُ للآبارِ، فإذا ظهَرَ الماءُ وسَنَحَ عَلى وجْهِ الأرضِ؛ جعلتُ حَرِيمَه كحَريمِ النَّهرِ»(١).

وقالَ أبو يوسُف رحمه الله **في كتاب «الخَراج» أيضًا**: «ولوْ أنَّ رَجُلًا له قَناةٌ، فاحتفرَ رَجُلٌ بجَنبِها قناةً، فأَجْراها مِن تحتِها، أوْ مِن فوقِها؛ كانَ لِصاحبِ القَناةِ أنْ يَمْنَعَه مِن ذلِك، ويأخذَه [٢٧٧/٧ط/م] بِطمِّها(٢)، فإن كانَ أَذِنَ له في احتِفارِها فحَفَرَها؛ فله أنْ يَمْنَعَه بعدَ ذلِك إذا شاءَ، ولا غُرْمَ عليْه في الإذنِ ما خلا خصْلةً: أن يكونَ أَذِنَ له، ووقَّتَ له وقتًا، ثمَّ منَعه مِن ذلِك قبلَ أنْ يَجِيءَ الوقتُ، فإذا كانَ عَلى هذا؛ ضَمِنَ له قيمةَ البِناءِ، ولم يَضْمَنْ قيمةَ الحفرِ»(٣). إلىٰ هُنا لفظُ كتابِ «**الخَراج**».

والقناةُ: مَجْرىٰ الماءِ تحتَ الأرضِ.

---

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١١٣].

(٢) الطَّمُّ هنا: بمعنىٰ: الكَبْس. يقال: طَمَّ الشَّيءَ بالتُّراب طَمًّا؛ إذا كَبَسَه. ويقال: كَبَسْتُ النهرَ والبئرَ كَبْسًا؛ إذا طمَمْتَها بالتراب. واسم ذلِك التراب: كِبْسٌ بالكسر. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٩٦٩/٣/ مادة: كبس]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٢٦/٣٣/ مادة: طمم].

(٣) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١١٣].

وَالشَّجَرَةُ تُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَهَا حَرِيمٌ أَيْضًا حَتَّىٰ لَمْ يَكُنْ لِغَيْرِهِ أَنْ يَغْرِسَ شَجَرًا فِي حَرِيمِهَا)، لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَىٰ حَرِيمٍ لَهُ يَجِدُ فِيهِ ثَمَرَهُ وَيَضَعُهُ فِيهِ وَهُوَ مُقَدَّرٌ بِخَمْسَةِ أَذْرُعٍ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، بِهِ وَرَدَ الْحَدِيثُ.

قولُه: (وَالشَّجَرَةُ تُغْرَسُ فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ لَهَا حَرِيمٌ)، أيضًا ذكَرَها تفريعًا على مسْألةِ «المختَصر».

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ في شرْح كتاب «الشِّرْب»: «لم يذكُرْه مُحمّدٌ في الكِتاب ـ أيْ: في «الأصْل» ـ، إلّا أنَّ المشايخَ قالوا: يستحقُّ صاحبُ الشَّجرِ حريمًا بقَدْرِ خمسةِ أذرُعٍ؛ لِمَا رُوِيَ: «أنَّ رَجُلًا غَرَسَ شَجرَةً فِي أَرْضِ فَلَاةٍ، فَجَاءَ آخَرُ، فَأَرَادَ أَنْ يَغْرِسَ شَجَرَةً أُخْرَىٰ بِجَنْبِ شَجرَتِهِ، فَشَكَا صَاحِبُ الشَّجَرَةِ الأُولَى إِلَىٰ رَسُولِ اللهِ ﷺ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِأَنْ يُؤْخَذَ مِنْ شَجرَتِهِ جَرِيدَةٌ، فَأُخِذَتْ وَمُسِحَ بِهَا، فَبَلَغَ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ، فَجعَلَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنَ الحَرِيمِ خَمْسَةَ أَذْرُعٍ، وَأَطْلَقَ لِلآخَرِ فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ»[(١)]. وهذا حديثٌ مشهورٌ صحيحٌ». هكذا ذكرَ خُواهَرْ زَادَهْ في «شرْحه».

وراوِي هذا الحديثِ: أبو سعيدِ الخُدْرِيُّ ﷺ، ذكرَه أبو داوُد في «السُّنن» في آخِرِ كتابِ الأقضِيةِ.

ثُمَّ اعلَمْ: أنَّ الأشياءَ الَّتي لَها حريمٌ بإجماعِ العُلماءِ: خمسةٌ:

أحدُها: حَرِيمُ بئْرِ العَطَنِ.

والثّاني: حَرِيمُ بئْرِ النّاضِحِ.

(١) أخرجه: أبو داود في أبواب من القضاء [رقم/ ٣٦٤٠]، والطبراني في «المعجم الكبير» [٢/٢٥٢]، والطحاوي في «بيان مشكل الآثار» [٩/١٧٣]؛ والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٦/١٥٥]، من حديث أبي سعيدِ الخُدْريّ ﷺ به نحوه.

قال: وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ، أَوْ دِجْلَةُ، وَعَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ، وَيَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ؛ لِحَاجَةِ الْعَامَّةِ إِلَىٰ كَوْنِهِ نَهْرًا.

غاية البيان

والثالثُ: حَرِيمُ بئرِ العينِ، وثلاثتُها مذكورةٌ في «**مختصَر القُدُورِيِّ**» رحمه الله.

والرّابعُ: حَرِيمُ القَناةِ.

والخامسُ: حَرِيمُ الشَّجرِ إذا غَرَسها في أرضٍ مَوَاتٍ بإذْنِ الإمامِ عندَ الكلِّ، وبغَيرِ إذنِه عندَهُما.

وإنَّما قيَّدْنا بالإجماعِ؛ لأنَّ في حَرِيمِ النَّهرِ اختِلافًا، والحريمُ عبارةٌ عنْ ثبوتِ مِلْكٍ في أرضٍ بقَدْرٍ معلومٍ في ضِمنِ مِلْكٍ حاصِلٍ بإحْياءِ المَوَاتِ، هذا ما سَمَحَ به خاطِري.

قولُه: (**وَمَا تَرَكَ الْفُرَاتُ، أَوْ دِجْلَةُ، وَعَدَلَ عَنْهُ الْمَاءُ، وَيَجُوزُ عَوْدُهُ إِلَيْهِ؛ لَمْ يَجُزْ إِحْيَاؤُهُ**)، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ رحمه الله في «**مختَصَره**»، وتمامُه فيه: «وإنْ كانَ لا يجوزُ أن يعودَ إليْه فهُو كالمَوَاتِ إذا لمْ يكُنْ حَريمًا لعامرٍ، يَمْلِكُه مَنْ أحْياهُ بإذْنِ الإمام»[1]، وذلِكَ لأنَّ الفُراتَ ودِجْلَةَ مِلْكٌ لجماعةِ المُسْلمينَ، فإذا جازَ عَوْدُ الماءِ إليْه؛ لمْ ينقطِعِ الحُكْمُ الأوَّلُ عنْه، وكأنَّ الماءَ لَم يذهَبْ عنْه، فليسَ لأحدٍ أنْ يعدلَ بماءِ الفُراتِ ويُحْيي أرْضَه، فكذلِك ما جازَ عَوْدُه إليْه، فأمَّا إذا لمْ يَجُزْ عَوْدُه إليْه [٢٥١/٣ظ]؛ فقَد صارَ ذلِك الموضِعُ كسائرِ الأراضي [٢٧٨/٧و/م] الَّتي لا يُنْتَفَعُ بِها، وليسَ لَها مالكٌ مُعَيَّنٌ؛ فهِي مَوَاتٌ يَقِفُ إحياؤُها علىٰ إذْنِ الإمامِ، وعلىٰ ألَّا يكونَ بقُرْبِ العامِرِ[2]. كذا في «**شرْح الأَقْطَع**».

وقالَ أبو يوسُف رحمه الله في كُتاب «**الخَراج**»: «إذا نضبَ الماءُ عنْ جزيرةٍ في دِجْلَةَ، فليْسَ لأحدٍ أنْ يُحْدِثَ فيها شيئًا، لا بناءً ولا زَرْعًا؛ لأنَّ مثلَ هذِه الجَزيرةِ

---

(١) ينظر: «مختصر القُدُورِيِّ» [ص/١٤٠].

(٢) ينظر: «شرح مختصر القدوري» للأقطع [١ق/٤٣٥].

(وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مِلْكِ أَحَدٍ، لِأَنَّ قَهْرَ (وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ فَهُوَ كَالْمَوَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حَرِيمًا لِعَامِرٍ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي مِلْكِ أَحَدٍ، لِأَنَّ قَهْرَ.

غاية البيان

إذا حُصِّنَتْ وزُرِعَتْ؛ كانَ ذلِك ضررًا على أَهْلِ المَنازِلِ، ولا يَسَعُ للإمامِ أنْ يُقْطِعَ شيئًا مِن هذِه، ولا يُحْدِث فيه حدَثًا.

وَأَمَّا ما كانَ خارجَ المَدينةِ؛ فهي بمنزلةِ الأرْضِ المَوَاتِ يُحْيِيها الرَّجُلُ ويُؤدِّي عنْها حقَّ السُّلطانِ. ولوْ أنَّ رجُلًا أتى طائفةً مِن البَطِيحَةِ[1] ممَّا ليسَ فيهِ مِلْكٌ لأحدٍ، قَد غلبَ عليْه الماءُ، فضرَبَ عليْه المُسَنَّيَاتِ[2]، واستخرَجَه وأحْياهُ، وقَطَعَ ما فيهِ مِن القَصَبِ، فإنَّها بِمنزلةِ الأرضِ الميتةِ، وكذلِك كلّ ما عالجَ في أَجَمَةٍ[3]، أوْ بحرٍ، أوْ مِن برٍّ، بعْدَ ألَّا يكونَ فيه مِلْكٌ لإنسانٍ، فاسْتخْرجَه رَجُلٌ وعَمَرَهُ؛ فهُو لَه، [وهُو][4] بِمنزلةِ المَوَاتِ.

ولوْ أنَّ رَجُلًا أحْيا مِن ذلِك شيئًا قَد كانَ لَه مالكٌ قبلَه؛ ردَدْتُ ذلِك إلى الأوَّلِ، ولمْ أجْعلْ لِلثَّاني فيهِ حقًّا، فإن كانَ الثَّاني قَد زرَعَ فيهِ فلَه زَرْعُه، وهُو ضامنٌ لِمَا نقصَ الأرضَ، وليسَ عليْه أجْرٌ، وهُو ضامنٌ لِمَا قطعَ مِن قَصَبِها،

(١) البَطِيحَةُ والأَبْطَحُ: كُلُّ مَكانٍ مُتَّسِعٍ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي [١/٥١/ مادة: بطح].

(٢) وقع بالأصل: «المثنيات». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الخراج» لأبي يوسُف.

والمُسَنَّيَاتُ أو المُسَنَّاةُ: سَدٌّ يُبنَى لحجْز ماء السَّيْل أو النهر، به مفاتح للماء، تُفْتَح على قَدْر الحاجة. وينظر: «المعرب في ترتيب المعرب» لمُطَرِّزِي [١/٤١٩]. و«المعجم الوسيط» [١/٤٥٧].

(٣) الأَجَمَة: هي الشَّجَرُ الكَثِير المُلْتَفّ. والجَمْع: أَجَمٌ وأُجُمٌ وأُجَمٌ وآجامٌ. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [١٢/٨/ مادة: أجم].

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«م»، و«ج». وهُو الموافق لِما وقَع في: «الخراج» لأبي يوسُف.

قال: وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَىٰ ذَلِكَ، وَقَالَ أَبُو يوسُف وَمُحَمَّدٌ: لَهُ مُسَنَّاةُ النَّهْرِ، يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ.

غاية البيان

وكذلِكَ لوْ كانَت هذِه الأرضُ في البَرِّيَّةِ فيها نباتٌ؛ لأنَّها بِمنزلةِ القَصَبِ»[1]. إلىٰ هُنا لفْظُ كتابِ «الخَراج».

قولُه: (وَمَنْ كَانَ لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ؛ فَلَيْسَ لَهُ حَرِيمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ﵁ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَىٰ ذَلِكَ.

وَقَالَ أَبُو يوسُف وَمُحَمَّدٌ ﵄: لَهُ مُسَنَّاةُ النَّهْرِ، يَمْشِي عَلَيْهَا، وَيُلْقِي عَلَيْهَا طِينَهُ)[2]، أيْ: قالَ القُدُورِيُّ في «مختَصَره»[3].

قالَ في «الصِّحاح»: «المُسَنَّاةُ: العرِمُ[4]»[5].

وقالَ مُحمدٌ في «الجامعِ الصَّغير»: «عَن يعْقوبَ، عنْ أبي حَنِيفَةَ ﵁: في نَهرٍ لرَجُلٍ إلىٰ جانبِه مُسَنَّاةٌ، وأرض لرَجُلٍ خَلْفَ المُسَنَّاةِ يلزقُها، ليسَ بينَهُما شيءٌ، فإنِ ادَّعَىٰ صاحبُ النهرِ المُسَنَّاةَ، وادَّعاها صاحبُ الأرضِ أيضًا، وليْستْ في يدِ كلِّ واحدٍ منهُما؟ قالَ: هيَ لِصاحبِ الأرضِ، وليسَ له أن يحفرَها حتَّىٰ يسيلَ ماءُ النَهرِ.

---

(١) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١٠٥].

(٢) قال في «التصحيح»: واختار قول الإمام المحبوبي والنسفي. ينظر: «مختلف الرواية» [١٨٢٥/٤]، تحفة الفقهاء [٣٢٠/٣]، «الجوهرة النيرة» [٤٧٠/١]، «البناية» [٣٤٧/١١]، «التصحيح والترجيح» [ص/٣١٢]، «نتائج الأفكار» [٧٨/١٠]، «الفتاوىٰ الهندية» [٤٧٢/٥]، «اللباب في شرح الكتاب» [٢٢٣/٢].

(٣) ينظر: «مختصر القُدُورِيّ» [ص/١٤٠].

(٤) العَرِمُ: هو السَّدُّ أو كلُّ ما يُمْسِك الماء، وقد تقدم أن مِن معاني المُسَنَّاة: العَرِم، وهُو بنَفْس المعْنىٰ. وينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣٨/٤]. و«المعجم الوسيط» [٥٩٧/٢].

(٥) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١٩٨٣/٥/ مادة: عرم].

قِيلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِنَاءٌ عَلَى أَنَّ مَنْ حَفَرَ نَهْرًا فِي أَرْضٍ مَوَاتٍ بِإِذْنِ الْإِمَامِ لَا يَسْتَحِقُّ الْحَرِيمَ عِنْدَهُ. وَعِنْدَهُمَا يَسْتَحِقُّهُ؛ لِأَنَّ النَّهْرَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ إلَّا بِالْحَرِيمِ

غاية البيان

وقالَ أبو يوسُف ومحمَّدٌ رحمهما الله: هيَ لِصاحبِ النَّهرِ حريمًا لِمُلْقَى طِينِه وغيْرِ ذلِك»[1]. إلىٰ هُنا لفظُ أصْلِ «الجامع الصَّغير».

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ»: ولوْ أنَّ نهرًا لرَجُلٍ وأرضًا علىٰ شطِّ النَّهرِ لرَجُلٍ آخَر، فتنازَعا في المُسَنَّاةِ، فإنْ كانَ بينَ الأرْضِ وبينَ النَّهرِ حائلٌ، كالحائِطِ ونحْوِه؛ فإنَّ المُسَنَّاةَ لِصاحِبِ النَّهرِ بِالإجْماعِ، وإن لمْ يكُن بينَهُما حائِلٌ.

قالَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: هيَ لِصاحِبِ [٢٧٨/٧ظ/م] الأرْضِ، ولِصاحِبِ النَّهرِ فيها حقُّ تَسْيِيلِ الماءِ، حتَّىٰ إنَّ صاحبَ الأرضِ إذا أرادَ رَفْعَها؛ كانَ لِصاحِبِ النَّهرِ مَنْعُه عنْ ذلِك، ولِصاحِبِ الأرْضِ أنْ يغرسَ فيها؛ لأنَّ المِلْكَ لَه، وليسَ لِصاحِبِ النَّهرِ مَنْعُه عنْ ذلِك، وقالَ صاحِباه رحمهما الله: المُسَنَّاةُ مِلْكٌ لِصاحبِ النَّهرِ[2].

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْح كِتابِ الشِّرْب»: «وإنَّما يظهرُ ثمرةُ الخِلافِ في أنَّ [٢٥٢/٣و] الزِّراعةَ والغَرْسَ لِمن يكونُ؟ فعَلىٰ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله: لربِّ الأرضِ، وعَلىٰ قولِهما: لِصاحِبِ النَّهرِ».

وقالَ فخرُ الإسْلامِ وغيرُه رحمهم الله في «شرْح الجامع الصَّغير»: «مِن أصْحابِنا مَن قالَ: أصْلُ هذِه المسْألةِ: أنَّ مَن أحْيا نهرًا في أرضٍ مَواتٍ، هَل يسْتَحِقُّ لَه حريمًا؟ قالَ أبو حَنِيفَةَ رحمه الله: لا يَسْتَحِقُّه، وعندَهُما: يَسْتَحِقُّه. وقالَ عامَّتُهم: الصَّوابُ أنَّه يستحقُّ للنَّهرِ حَرِيمًا بِالإجْماعِ، استِدْلالًا بنصِّ صاحِبِ الشَّرعِ في حَرِيمِ البئْرِ؛ لأنَّ النَّهرَ لا يَستغْنِي عنِ الحريمِ، كما لا يستغْنِي البئْرُ عنْه.

(١) ينظر «الجامع الصغير مع شرحه النافع الكبير» [ص/٣٨٣].
(٢) ينظر: «شرح مختصر الطحاوي» للأسْبِيجَابِيِّ [ق/٢٩٢].

لِحَاجَتِهِ إِلَى الْمَشْيِ لِتَسْيِيلِ الْمَاءِ، وَلَا يُمْكِنُهُ الْمَشْيُ عَادَةً فِي بَطْنِ النَّهْرِ وَإِلَى إِلْقَاءِ الطِّينِ، وَلَا يُمْكِنُهُ [٢٠٥/و] النَّقْلُ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ إِلَّا بِحَرَجٍ فَيَكُونُ لَهُ الْحَرِيمُ اعْتِبَارًا بِالْبِئْرِ.

غاية البيان

وإنَّما اختلفَ أبو حَنيفَةَ ﷺ وصاحِباه في موضعِ الاشْتِباهِ، وهُو أن يكونَ الحريمُ مُوازِيًا للأرْضِ، لا فاصِلَ بينَهُما، وألَّا يكونَ الحَرِيمُ مَشغولًا بحَقِّ أحدِهِما كالطِّينِ والغَرْسِ، وَأَمَّا إِذا كانَ مَشغولًا بحقِّ أحدِهِما؛ فهُو أحقُّ بِهِ بالإجْماعِ؛ لأنَّه ظَهَرَ يدُه عليْه بِالشُّغلِ».

وقالَ فخرُ الدِّينِ قاضي خان ﷺ: «وكذلِك إذا كانَتِ المُسنَّاةُ أرْفَعَ مِن الأرضِ؛ فهِي لِصاحبِ النَّهرِ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ ارتِفاعَه لإلقاءِ طِينِه».

وجهُ قولِهِما: أنَّ الظاهرَ شاهدٌ لِصاحبِ النَّهرِ؛ لأنَّ النَّهرَ لا يُنتَفَعُ بِه إلَّا بالحَرِيمِ؛ لأنَّ قِوامَ النَّهرِ بِالحافتَيْنِ، وصاحبُ النَّهرِ لا يَستَمسكُ الماءَ إلَّا بِهِما، فكانَ هُو المُستعمِلَ لهُما، فكانَ أوْلَى، ولأنَّه لا بُدَّ مِن مُلْقَى طِينِه، ومَمرِّ صاحِبِه لإصْلاحِه، فثَبتَ له الحَرِيمُ كالبِئْرِ.

ثمَّ لمْ يُذْكَرْ قَدْرُ الحَرِيمِ علَى قولِهِما في «**الأصْل**»، بَل قالا: لَه مِن الحَرِيمِ قَدْرُ ما لا يَستَغني عنه النَّهرُ، وكذلِك لم يُقدَّرْ في «**الجامع الصَّغير**» أيضًا.

وقالَ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ **في** «**مبْسوطه**»: «قالوا قَد ذُكِرَ في «**النَّوادِر**» في تقْديرِ الحَرِيمِ خلافٌ بينَهُما: فعَلى قولِ محمَّدٍ ﷺ: يُمْسَحُ باطنُ النَّهرِ، ثمَّ يُجْعَلُ لَه مِن كلِّ جانِبٍ نصفُ باطِنِ أرضِ النَّهرِ.

وقالَ أبو يوسُف ﷺ: مِن كلِّ جانبٍ مقْدار بَطْنِ النَّهرِ». هكذا ذكَر خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ الخلافَ بينَهما.

وذكرَ أبو اللَّيثِ ﷺ الخلافَ بخِلافِ هذا، وقالَ في «**شرْح الجامع الصَّغير**»:

....

غاية البيان

«ذكَرَ نُصَيْرُ بنُ يَحْيَىٰ الاختلافَ بينَ أَبي يوسُف ومحمّدٍ رحمهما الله قالَ: في قولِ أبي يوسُف: يُمْسَحُ بطْنُ النّهرِ، فيُجْعَلُ مقْدارُ ذلِك نصْفه مِن هذا الجانِبِ، ونصْفه من هذا الجانِبِ، وفي قولِ محمّدٍ رحمه الله: يُجْعَلُ مقْدارُ باطِنِ النّهرِ مِن هذا الجانِبِ [٢٧٩/٧و/م]، ومقْدارُه مِن هذا الجانِبِ». وعَلىٰ ما ذكرَه أَبو اللَّيثِ رحمه الله: اعتمَدَ في «شرْحِ الطَّحَاوِيِّ» و«المُخْتلف»[1].

وقالَ بعضُ المشايِخِ: يُنْظَرُ إلىٰ مقْدارِ ما يحْتاجُ إليْه بِغيرِ تقْديرٍ. كذا قالَ أَبو اللَّيثِ في «شَرْحه».

ووجْهُ قولِ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله: أنَّ الحريمَ يُشْبِهُ الأرْضَ صورةً ومعنًى، فكانَ صاحبُ الأرْضِ أوْلَىٰ.

أمّا صورةً: فلأنّه مُوازٍ بالأرْضِ.

وَأمَّا معْنًىٰ: فلأنّه يَصْلُحُ لِمَا تصْلُحُ لَه الأرضُ مِن الغَرسِ والزِّراعةِ، وهذا كما قُلنا فيما إذا اخْتلفَ ربُّ الدّارِ والمُستأجِرُ في لوحٍ ساقطٍ علىٰ الأرْضِ، ومثْله علىٰ السَّقفِ: فالقولُ لِصاحبِ الدّارِ؛ لأنَّ الظّاهِرَ شاهدٌ لَه.

وكذلِك إذا اخْتلَفا في أحدِ مِصْراعَي البابِ، وهُو ساقطٌ ليسَ في أيْديهما، والمِصْراعُ الآخَرُ [٢٥٢/٣ط] عَلىٰ البابِ في الحائِطِ؛ كانَ القولُ لِصاحِبِ الدّارِ، ولأنَّ المِلْكَ إنّما ثبَتَ لَه بعملِه، وهُوَ الحفرُ، فلا يَثْبُتُ لَه المِلْكُ في غيرِ موضعِ عملِه، وهُو الحَريمُ، بخلافِ البئْرِ، فإنَّ حريمَها ثبَتَ بخلافِ القياسِ، فَلا يُقاسُ عليْه غيرُه.

وقولُهما بأنَّ صاحبَ النّهرِ يَحْتاجُ إلىٰ الحَريمِ.

---

(١) ينظر: «مختلف الرواية» لأبي الليث السمرقندي [١٨٢٦/٤].

وَلَهُ أَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَاهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ، وَفِي الْبِئْرِ عَرَفْنَاهُ بِالْأَثَرِ، وَالْحَاجَةُ إِلَى الْحَرِيمِ فِيهِ فَوْقَهَا إِلَيْهِ فِي النَّهْرِ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْمَاءِ فِي النَّهْرِ مُمْكِنٌ بِدُونِ الْحَرِيمِ، وَلَا يُمْكِنُ فِي الْبِئْرِ إِلَّا بِالِاسْتِقَاءِ وَلَا اسْتِقَاءَ إِلَّا بِالْحَرِيمِ فَتَعَذَّرَ الْإِلْحَاقُ.

وَوَجْهُ الْبِنَاءِ أَنَّ بِاسْتِحْقَاقِ الْحَرِيمِ تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ اعْتِبَارًا تَبَعًا لِلنَّهْرِ،

غاية البيان

قُلْنا: لا نسلِّمُ أنَّه يحتاجُ إليه؛ لأنَّه يُمكِنُه نقلُ التُّرابِ إلى موضعٍ آخر، ويُمكِنُه المرورُ في النّهرِ لإصلاحِه، وليسَ كذلِك البئرُ؛ لأنّه لا يُمكِنُه الانتِفاعُ بِها إلّا بالاستِقاءِ، ولا يتهيَّأُ الاستِقاءُ بدونِ الحَريمِ.

وقولُه: وليسَ لَه أنْ يحفِرَها، لا يدلُّ علىٰ أنّه لا يَملِكُ الحَريمَ؛ لجوازِ أن يكونَ لَه فيهِ مِلكٌ، وللآخرِ حقٌّ، ألَا ترىٰ أنَّ السُّفلَ إذا كانَ لرَجُلٍ، والعِلْوَ لرَجُلٍ؛ فليسَ لِصاحبِ السُّفلِ أن يهدمَ سِفلَه وإن كانَ المِلكُ لَه؛ لأنَّ في ذلِك إبطالَ حقِّ صاحِبِ العِلوِ، فكذلِك ههُنا ليسَ لَه أن يبطلَ حقَّ صاحِبِ النّهرِ؛ لأنَّ لَه حقَّ الانتِفاعِ بالمُسنّاةِ.

وفي إلقاءِ الطِّينِ: ذكَرَ فخرُ الدِّين قاضي خان وغيرُه رحمهم الله اختلافَ المشايخِ رحمهم الله علىٰ قولِ أبي حَنيفَةَ رحمه الله. **قالَ بعضُهم**: ليسَ لَه ذلِك، بَل ينقلُه مِن ذلِك المكانِ. **وقالَ بعضُهم**: له ذلِك ما لمْ يفْحُشْ.

وهَل لصاحِبِ الأرضِ أنْ يمْنَعَ صاحبَ النّهرِ منَ المُرورِ علىٰ المُسنّاةِ؟ قالَ بعضُهم: له ذلِك. **وقالَ بعضُهم**: لَه حقُّ المُرورِ عليْها.

قولُه: (عَلَىٰ مَا ذَكَرْنَاهُ)، أيْ: في بئرِ النَّاضِحِ.

قولُه: (وَجْهُ البِنَاءِ)، أيْ: وجهُ بناءِ مسْألةِ «**المختصر**» علىٰ مسألةِ مَن أحْيا نهرًا علىٰ المذهبيْنِ: أنَّ باستِحقاقِ الحَريمِ يثبتُ اليدُ عليْه عندَهُما اعتبارًا لا حقيقةً، كما يثبتُ اليدُ علىٰ النهرِ حقيقةً، والقولُ في المُنازعةِ لِصاحِبِ اليدِ.

وَالْقَوْلُ لِصَاحِبِ الْيَدِ، وَبِعَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ تَنْعَدِمُ الْيَدُ، وَالظَّاهِرُ يَشْهَدُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عَلَى مَا نَذْكُرُهُ إِنْ شَاءَ اللهُ وَإِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةً مُبْتَدَأَةً فَلَهُمَا أَنَّ الْحَرِيمَ فِي يَدِ صَاحِبِ النَّهْرِ بِاسْتِمْسَاكِهِ الْمَاءَ بِهِ، وَلِهَذَا لَا يَمْلِكُ صَاحِبُ الْأَرْضِ نَقْضَهُ.

وَلَهُ أَنَّهُ أَشْبَهُ بِالْأَرْضِ صُورَةً وَمَعْنًى، أَمَّا صُورَةً فَلِاسْتِوَائِهِمَا، وَمَعْنًى مِنْ حَيْثُ صَلَاحِيَّتُهُ لِلْغَرْسِ وَالزِّرَاعَةِ، وَالظَّاهِرُ شَاهِدٌ لِمَنْ فِي يَدِهِ مَا هُوَ أَشْبَهُ بِهِ. كَاثْنَيْنِ تَنَازَعَا فِي مِصْرَاعِ بَابٍ لَيْسَ فِي يَدِهِمَا، وَالْمِصْرَاعُ الْآخَرُ مُعَلَّقٌ عَلَى بَابِ أَحَدِهِمَا يُقْضَى لِلَّذِي فِي يَدِهِ مَا هُوَ أَشْبَهُ بِالْمُتَنَازَعِ فِيهِ، **وَالْقَضَاءُ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ:** قَضَاءُ تَرْكٍ، وَلَا نِزَاعَ فِيمَا بِهِ اسْتِمْسَاكُ الْمَاءِ إِنَّمَا النِّزَاعُ فِيمَا وَرَاءَهُ

غاية البيان

وعندَ **أَبِي حَنِيفَةَ**: لَمَّا لمْ يثبتِ استحقاقُ الحَريمِ؛ لمْ يثبتِ اليدُ عليْه أيضًا، فكانَ [٢٧٩/٧ظ/م] الظّاهرُ شاهدًا لِصاحبِ الأرْضِ؛ فالقَولُ لِمنْ يشهدُ له الظّاهرُ.

قولُه: (وَإِنْ كَانَتْ مَسْأَلَةً مُبْتَدَأَةً)، وهذا إشارةٌ إلى قولِ أهلِ التَّحقيقِ مِن مشايخِنا ﷺ، حيثُ قالوا: هذِه مسْألةٌ ابتدائيّةٌ، لا بناءٌ علَى مسألةِ: مَن آحْيا نهرًا في أرضِ مَواتٍ؛ لأنَّ ثمَّةَ لِلنّهرِ حريمًا بالاتّفاقِ، وإنَّما الخِلافُ هُنا فيما إذا لم يُعْرَفْ أنَّ المُسَنَّاةَ في يدِ مَن هِي؟ بأنْ كانَت متّصلةً بالأراضي مُساويةً لَها، ولمْ تكُن أعْلى منْها.

قولُه: (لِاسْتِوَائِهِمَا)، أيْ: لاستِواءِ الحَريمِ والأرْضِ، وهذا لأنَّ الحَريمَ لوْ كانَ مُرتفعًا كانَ القولُ لصاحِبِ النّهرِ، وقد مرَّ قبلَ هذا.

قولُه: (وَالْقَضَاءُ فِي مَوْضِعِ الْخِلَافِ: قَضَاءُ تَرْكٍ)، يعْني: ليسَ هو بقضاءِ مِلْكٍ واستحقاقٍ، ولِهذا لوْ أقامَ صاحبُ النّهرِ بيِّنةً: أنَّ له حريمًا؛ يُقْضى لَه بِها، فلوْ كانَ قضاءَ مِلْكٍ واستحقاقٍ لمْ يُقْضَ لَه؛ لأنَّ المَقْضِيَّ عليْه في حادثةٍ لا يكونُ مَقْضِيًّا لَه في تِلك الحادثةِ أبدًا.

قولُه: (وَلَا نِزَاعَ فِيمَا بِهِ اسْتِمْسَاكُ الْمَاءِ)، جوابٌ عَن قولِهما: إنَّ النّهرَ لا

مِمَّا يَصْلُحُ لِلْغَرْسِ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ كَانَ مُسْتَمْسِكًا بِهِ مَاءُ نَهْرِهِ فَالْآخَرُ دَافِعٌ بِهِ الْمَاءَ عَنْ أَرْضِهِ، وَالْمَانِعُ مِنْ نَقْضِهِ تَعَلُّقُ حَقِّ صَاحِبِ النَّهْرِ لَا مِلْكُهُ. كَالْحَائِطِ لِرَجُلٍ وَلِآخَرَ عَلَيْهِ جُذُوعٌ لَا يَتَمَكَّنُ مِنْ نَقْضِهِ وَإِنْ كَانَ مَلَكَهُ (وَفِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ نَهْرٌ لِرَجُلٍ إِلَى جَنْبِهِ مُسَنَّاةٌ وَلِآخَرَ خَلْفَ الْمُسَنَّاةِ أَرْضٌ تَلْزَقُهَا، وَلَيْسَتْ الْمُسَنَّاةُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا فَهِيَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ). وَقَالَا: هِيَ لِصَاحِبِ النَّهْرِ حَرِيمًا لِمُلْقَى طِينِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَقَوْلُهُ وَلَيْسَتْ الْمُسَنَّاةُ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا مَعْنَاهُ: لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ غَرْسٌ وَلَا طِينٌ مُلْقًى فَيَنْكَشِفُ بِهَذَا اللَّفْظِ مَوْضِعُ الْخِلَافِ، أَمَّا إِذَا كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ ذَلِكَ فَصَاحِبُ الشُّغْلِ أَوْلَى، لِأَنَّهُ صَاحِبُ يَدٍ. وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ غَرْسٌ لَا يُدْرَى مَنْ غَرَسَهُ فَهُوَ مِنْ مَوَاضِعِ الْخِلَافِ أَيْضًا. [٢٠٥/ظ]

غاية البيان

يُنتفعُ بِه إلَّا بالحَريمِ لحاجته.

قالَ: الحاجةُ الأصْليَّةُ لِصاحبِ النَّهرِ إمْساكُ الماءِ، وهِي تَندفعُ بِدونِ مِلْكِ الحريمِ، ولا كلامَ لَنا فيها، وإنَّما نِزاعُنا فيما وراءَ الحاجةِ الأصْليَّةِ، نحْو [٢/٢٥٣و] الغَرْسِ وإلْقاءِ الطِّينِ، هَل لَه ذلِك أمْ لا؟

على أنَّا نقولُ: إنَّ الحاجةَ لا تدلُّ علَىٰ قيامِ المِلْكِ لا مَحالةَ، ألَا تَرىٰ أنَّ صاحبَ العِلْوِ يحتاجُ إِلىٰ السُّفْلِ، ثمَّ عندَ المُنازعةِ لا يُقْضَىٰ لَه بالسُّفْلِ.

وقولُهما: إنَّ صاحبَ النَّهرِ لا يسْتَمسكُ الماءَ إلّا بالحافتَيْنِ، فكانَ أَوْلَىٰ بهما.

قُلْنا: هذا مُعارضٌ بالمِثْلِ؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يدفعُ الماءَ عنْها بِهما.

قولُه: (فَهُوَ مِنْ مَوَاضِعِ الخِلَافِ)، يعْني: عندَ أَبي حَنِيفَةَ رحمه الله: الغَرْسُ لصاحبِ الأرضِ.

وَثَمَرَةُ الِاخْتِلَافِ أَنَّ وِلَايَةَ الْغَرْسِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لِصَاحِبِ النَّهْرِ. وَأَمَّا إِلْقَاءُ الطِّينِ فَقَدْ قِيلَ إِنَّهُ عَلَى الْخِلَافِ، وَقِيلَ إِنَّ لِصَاحِبِ النَّهْرِ ذَلِكَ مَا لَمْ يُفْحِشْ. وَأَمَّا الْمُرُورُ فَقَدْ قِيلَ يُمْنَعُ صَاحِبُ النَّهْرِ عِنْدَهُ، وَقِيلَ لَا يُمْنَعُ لِلضَّرُورَةِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ: آخُذُ بِقَوْلِهِ فِي الْغَرْسِ وَبِقَوْلِهِمَا فِي إِلْقَاءِ الطِّينِ.

ثُمَّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّ حَرِيمَهُ مِقْدَارُ نِصْفِ النَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ مِقْدَارُ بَطْنِ النَّهْرِ مِنْ كُلِّ جَانِبٍ. وَهَذَا أَرْفَقُ بِالنَّاسِ.

غاية البيان

وعندهُما: لصاحبِ النّهرِ.

قولُه: (**قَالَ الفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ**)، وهُو الهِنْدُوانيُّ. (**قَالَ: آخُذُ بِالقَوْلَيْنِ جَمِيعًا**). آخُذُ بقولِ أَبِي حَنِيفَةَ ﵀: في أنَّ المِلْكَ لِصاحبِ الأرْضِ، وآخُذُ بقولِهما: في أنَّ لِصاحبِ النَّهرِ مُلْقَى الطِّينِ عَلى الحافتَيْنِ، ولِصاحبِ الأرْضِ أنْ يغْرِسَ ما لا يمْنَعُ إلقاءَ الطّينِ عَلى الحافتَيْنِ. كذا ذَكرَ الفَقيهُ أَبو اللّيثِ ﵀.

فَصْلٌ
فِي المِيَاه في مَسَائِلِ الشِّرْبِ

وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ نَهْرٌ، أَوْ بِئْرٌ، أَوْ قَنَاةٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَيْئًا مِنَ الشَّفَةِ، وَالشَّفَةُ: الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ وَالبَهَائِمِ.

فُصُولٌ فِي مَسَائِلِ الشِّرْبِ
فَصْلٌ
فِي المِيَاهِ

مسائِلُ هذِه الفُصولِ كلّها مِن هُنا إِلىٰ كِتابِ الأَشْرِبَةِ لَيْستْ بِمذْكورةٍ في «البِدايةِ»؛ لأَنَّها لَيستْ في «**الجامع الصَّغير**» و«**مختَصَر القُدُورِيِّ**»، وإنَّما ذكَرَه شيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ في «**شرْح** [٢٨٠/٧/م] **كِتاب الشِّرْب**».

ثمَّ لَمَّا ذكَرَ إحْياءَ المَواتِ: ذكرَ عَقِيبَه مسائِلَ الشِّرْبِ؛ لأنَّ الإنسانَ إذا أَحْيا مَوَاتًا؛ احْتاجَ لا مَحالةَ إِلىٰ الماءِ، فذَكَرَ الشِّرْبَ ـ وهُو النَّصيبُ مِن الماءِ ـ لِهذا، وقدَّمَ فصْلَ الماءِ علىٰ فَصْلِ كَرْيِ الأَنْهارِ؛ لأَنَّ الماءَ هُو الأصلُ، فقدَّمَه لأَصالتِه.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ نَهْرٌ، أَوْ بِئْرٌ، أَوْ قَنَاةٌ؛ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ شَيْئًا مِنَ الشَّفَةِ، وَالشَّفَةُ: الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ وَالبَهَائِمِ).

قالَ أَبو يوسُف ﵀ **في** كِتاب «**الخراج**»: «وكلُّ مَن كانَتْ لَه عينٌ، أوْ بئرٌ، أوْ قناةٌ؛ فليسَ لَه أنْ يَمْنَعَ ابنَ السَّبيلِ مِن أنْ يشْرَبَ مِنْها، أوْ يَسْقِيَ دوابَّه مِنْها بَعيرَه وغَنَمَه. وليسَ لَه أنْ يَمْنَعَ شيئًا من ذلِك للشَّفَةِ، والشَّفَةُ عندَنا: الشُّرْبُ لِبني آدَمَ، والبَهائِمِ، والغَنمِ، والدَّوابِّ، ولَه أنْ يَمْنَعَ سَقْيَ الأرضِ والزَّرعِ والنَّخلِ والشَّجرِ، وليسَ لأحدٍ أن يسْقِيَ شيئًا مِن ذلِك إلَّا بإذنِه، فإنْ أَذِنَ لَه؛ فَلا بأْسَ بِذلِك، وإنْ باعَه ذلِك؛ لم يَجُزِ البَيعُ. ولا يحلُّ لِلبائِعِ والمُشْتَرِي؛ لأنَّه مَجهولٌ غررٌ لا يُعْرَفُ.

اعْلَمْ أَنَّ الْمِيَاهَ أَنْوَاعٌ: مِنْهَا مَاءُ الْبِحَارِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ النَّاسِ فِيهَا حَقُّ الشَّفَةِ وَسَقْيِ الْأَرَاضِي، حَتَّى إِنَّ مَنْ أَرَادَ أَنْ يَكْرِيَ نَهْرًا مِنْهَا إِلَى أَرْضِهِ لَمْ يُمْنَعْ

غاية البيان

وكذلِك لوْ كانَ في مَصْنَعَةٍ[1] يجتمعُ فيها الماءُ مِن السُّيولِ؛ فَلا خيرَ في بَيْعِه أيضًا، ولوْ سمَّى له كيلًا معْلومًا، أوْ عددَ أيَّامٍ معْلومةٍ؛ لمْ يَجُزْ ذلِك أيضًا، لِلحديثِ الَّذي جاءَ في ذلِك والسُّنَّةِ، ولا بأْسَ بِبَيْعِ الماءِ إذا كانَ في الأوْعيةِ هذا قدْ أحْرَزَ، فإذا أحرَزَه في وعائِه فَلا بأْسَ بِبَيْعِه، وإنْ هَيَّأَ لَه مَصْنَعَةً، فاسْتقَى فيها بأوْعِيةٍ حتَّى جمَعَ فيها ماءً كثيرًا، ثمَّ باعَ مِن ذلِك؛ فَلا بأْسَ، وإذا وقَعَ في الأوْعيةِ، وقَدْ أحرَزَه، وقَد طابَ بَيْعُه، فإذا كانَ إنَّما يَجتمعُ مِن السُّيولِ؛ فَلا خيرَ في بَيْعِه»[2]. إلى هُنا لَفظُ كِتابِ «الخراج».

ثمَّ قالَ فيهِ: «ولوْ أنَّ صاحبَ العينِ، أوِ النَّهرِ، أوِ البئرِ، أوِ القَناةِ مَنَعَ ابنَ السَّبيلِ مِن الشُّرْبِ منْها، أوْ سَقْيِ دابَّتِه، أوْ بعيرِه، أوْ شاتِه، حتَّى يخاف علَى نفسِه؛ فإنَّ أصْحابَنا ﷺ كانوا يَرَوْنَ القتالَ علَى الماءِ إذا خافَ الرَّجُلُ [٣/٢٥٣ظ] علَى نفسِه بالسِّلاحِ، إذا كانَ في الماءِ فضْلٌ عمَّنْ هُو معَه، ولا يَرَوْنَ ذلِك في الطَّعامِ، ويَرَوْنَ فيهِ الأخذَ والغَصبَ مِن غَيرِ قتالٍ؛ فأمَّا الماءُ خاصَّةً فإنَّهم كانوا يَرَوْنَ فيهِ القتالَ إذا خِيفَ علَى النَّفسِ؛ قتالُ المانِعِ منْه وهُو في المصانِعِ والآبارِ والأنهارِ، وقتالُ المانِعِ منه وهُو في الأوعيةِ عندَ الاضطِرارِ، إذا كانَ فيه فضْلٌ عمَّن هُو في يدِه.

ويحتجُّونَ في ذلِك بِحديثِ عُمَرَ ﷺ: في القَومِ السَّفرِ الَّذينَ ورَدوا ماءً، فسألوا أهلَه أن يدلُّوهم علَى البئرِ؛ فلمْ يدلُّوهم عليْها؛ فَقالوا: إنَّ أعْناقَنا وأعناقَ

(١) المَصْنَعَةُ: كالحوض تُتَّخَذُ لماء المَطَر. ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٣/١٢٤٦/ مادة: صنع].
(٢) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١٠٨].

مِنْ ذَلِكَ ، وَالِانْتِفَاعُ بِمَاءِ الْبَحْرِ كَالِانْتِفَاعِ بِالشَّمْسِ وَالْقَمَرِ وَالْهَوَاءِ فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الِانْتِفَاعِ بِهِ عَلَىٰ أَيِّ وَجْهٍ شَاءَ ، وَالثَّانِي مَاءُ الْأَوْدِيَةِ الْعِظَامِ كَجَيْحُونَ وَسَيْحُونَ

﴿ غاية البيان ﴾

مَطايانا قَد كادتْ تنقطعُ مِن العطشِ ، فدلُّوا علىٰ البئرِ ، وأعْطُوا دَلْوًا نسْتَقِي ، فلَم يفعلوا ، فذَكَروا ذلِك لعُمَرَ بنِ [٢٨٠٠٧/م] الخطَّابِ ﷺ ، فَقالَ: فهَلَّا وَضَعْتُمْ فِيهِمُ السِّلَاحَ؟[١]»[٢]. إلىٰ هُنا لفظ كتاب «الخراج».

وقالَ في «شرْح الطَّحَاوِيِّ» ﷺ: «ولوْ أنَّ النَّاسَ احْتاجُوا إليْه ـ أيْ: إلىٰ ماءِ بئرٍ، أوْ حَوْضٍ ، أوْ عيْنٍ في أرْضِه لشفَاهِهم[٣] ، أو لمَواشِيهم ـ ، وأرادوا دخولَ أرْضِه للاستِقاءِ ؛ كانَ لَه أن يمنَعَهم عنْ دخولِ أرْضِه أوْ دارِه ، ويقالُ لَه: إمَّا أنْ تأذَنَ لِلناسِ في الدّخولِ في أرضِك ودارِك فيَسْتقونَ الماءَ ، أوْ أنتَ الَّذي تحملُ إليهم ، وليسَ له الامتناعُ عنْ أحدِ هذيْنِ الأمرَيْنِ ، فإنِ امتنَعَ ومنَعَ الناسَ عنِ الاستقاءِ فإنَّهم يُقاتلونَه بالسِّلاحِ ، بخِلافِ ما إذا كانَ الرَّجُلُ في سفرٍ وأصابتْه المجاعةُ ومعَ رفيقِه طعامٌ ؛ يحِلُّ له التَّناوُلُ مِن جهةِ الغَصْبِ بالضَّمانِ ، ولَه أنْ يقاتلَه بما دونَ السِّلاحِ ، ولا يقاتلُه بالسِّلاحِ».

وجملةُ القولِ هُنا ما قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ في «شرْح كتاب الشِّرْب»: وهُو أنَّ الشركةَ فِي الماءِ علىٰ وجوهٍ ، بعضُها أعمُّ من البعضِ:

منْها: الشركةُ في ماءِ البحارِ ؛ فإنَّه مشتركٌ بينَ النَّاسِ في كلِّ شيءٍ في حقِّ الشَّفَةِ ، وفي حقِّ سَقْيِ الأراضي أيضًا ، حتّىٰ إنَّ مَن أرادَ أنْ يَكْرِيَ منه نهرًا إلىٰ

---

(١) أخرجه: أبو يوسُف في «الخراج» [ص/ ١٩٩] ، وعنه محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبْسوط» [١٤٧/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية] . عن عُمَر بن الخطاب ﷺ به.

(٢) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١١٠].

(٣) مفرد الشَّفَة، وهي الشُّرْبُ في بَنِي آدَمَ والبَهائِمِ. كما مضىٰ تفسيره في كلام صاحب «الهداية». وينظر: «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» لقاسم الرومي [ص/ ١٠٦] و«معجم لغة الفقهاء» [ص/ ٢٦٤].

وَدِجْلَةَ وَالْفُرَاتِ لِلنَّاسِ فِيهِ حَقُّ الشَّفَةِ عَلَى الْإِطْلَاقِ وَحَقُّ سَقْيِ الْأَرَاضِي، بِأَن أَحْيَا وَاحِدٌ أَرْضًا مَيْتَةً وَكَرَى مِنْهُ نَهْرًا لِيَسْقِيَهَا.

غاية البيان

أرْضِه ليسَ لأحدٍ أن يمنعَه مِن ذلِك، كما لا يمنعُه أحدٌ مِن الشَّفَةِ، وانتفاعُ النّاسِ بماءِ البحارِ كانتِفاعِهم بالشَّمسِ والقمرِ والهَواءِ، ومَن انتفعَ بِهذه الأشياءِ على أيِّ وجهٍ انتفَعَ بِه، ليسَ لأحدٍ أن يمنعَه مِن ذلِك، فكذلِك ههُنا.

ومنْها: الشَّركةُ في ماءِ الأوْدِيةِ العِظَامِ، كجَيْحُون، وسَيْحُون، ودِجْلَةَ والفُرَاتِ، فالنّاسُ شُركاءُ في حقِّ الشَّفَةِ، فأمَّا في سَقْيِ الأرضِ إذا أحيا رَجُلٌ أرضَ مَواتٍ وأرادَ أنْ يَكْرِيَ مِن ذلِك نهرًا ليَسْقِيَها، فإن كانَ لا يُضِرُّ بالعامَّةِ؛ فلَه ذلِك، وإن كانَ يُضِرُّ بالعامَّةِ؛ فليسَ لَه ذلِك؛ لأنَّ الشّركةَ في ماءِ هذه الأوْديةِ عامَّةٌ؛ لأنَّها لم تدْخلْ في المَقاسِمِ، فتكونُ الشَّركةُ عامَّةً، فإذا كانتِ الشّركةُ عامَّةً، فإذا أرادَ أحدٌ أن يُحْدِثَ فيه حدَثًا؛ فإنَّه لا يُمْنَعُ مِن ذلِك، إذ كانَ لا يُضِرُّ بالعامَّةِ، ويُمْنَعُ إذا كانَ يُضِرُّهُم، كما في الطّريقِ العامِّ، وهذِه الشّركةُ أخصُّ من الشّركةِ في ماءِ البحارِ.

ومنْها: الشّركةُ في ماءٍ دخلَ في المَقاسِمِ، وهِي أخصُّ ممّا ذكَرْنا؛ فالناسُ شركاءُ في حقِّ الشَّفَةِ؛ لسَقْيِ أنفُسِهم ودوابِّهم في ذلِك وإنْ أتى ذلِك علَى الماءِ [٣/٢٥٤و] كلِّه، وليسَ لأهْلِه أنْ يمنَعوا أحدًا مِن الشَّفَةِ.

قالَ: «حُكِيَ أنَّ أبا حَنِيفَةَ ﷺ وردَتْ عليْه مسائلُ مِن خُراسان: إحْداها [٣/٢٨٢،٧و](١) هذِه: رَجُلٌ لَه ماءٌ يجري إلى مَزارعِه، فيَجيءُ رَجُلٌ فيَسْقِي إبِلَهُ ودوابَّه بذلِك الماءِ حتّى يُنْفِدَه كلَّه، هَل لصاحبِ النّهرِ أن يمنعَه مِن ذلِك؟ فدفعَ أبو حَنيفَةَ هذِه الفتْوىٰ إلى زُفَرَ ﷺ ليكتبَ جوابَها، فكتَبَ زُفَرُ: أنَّه ليسَ لِصاحبِ الإبلِ أن يسْقِيَ دوابَّه علىٰ وجهٍ لا يبقَى منهُ شيءٌ لِصاحِبِ النّهرِ، ثمَّ عرَضَه علَى أبي حَنِيفَةَ،

(١) اختلف الترقيم الداخلي في هذه اللوحة فتخطى الرقم (٢٨١).

إنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ وَلَا يَكُونُ النَّهْرُ فِي مِلْكِ أَحَدٍ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ فِي الْأَصْلِ إذْ قَهْرُ الْمَاءِ يَدْفَعُ قَهْرَ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ؛

غاية البيان

فغلَّطَه أبو حنيفةَ رضي الله عنه في الجوابِ وقالَ: لِصاحبِ الإبلِ ذلك ؛ لأنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْمَاءِ ، وَالْكَلَإِ ، وَالنَّارِ»[(١)].

وإنَّما ثبتَ حقُّ الشَّفَةِ في ماءٍ دخلَ في المَقاسمِ لِلضَّرورةِ ؛ لأنَّ الإنسانَ قد يحْتاجُ إلى الشَّفَةِ في الجِهادِ، والحجِّ، والتِّجارةِ، ولا يُمْكِنُه أن يحملَ معَ نفسِه ما يحْتاجُ إليْه منَ الماءِ لنفسِه ولدوابِّه ، كما يُمْكِنُه حَمْلُ الطَّعامِ معَ نفسِه ، فلوْ لَم يثبتْ لَه حقُّ الشَّفَةِ مِن كلِّ ماءٍ يَرِدُ عليْه ؛ انقطعَ الأسْفارُ ، وتعطَّلَ الحجُّ والجهادُ ، وهذا لا وجْهَ لَه.

وكذلِك إذا كانَ مقيمًا ، وفي موضعِ الإقامةِ ماءٌ دخَلَ في المَقاسِمِ ، فلوْ لَمْ يُطْلَقْ له حقُّ الشَّفَةِ ضاقَ عليْه العيشُ ، ولكن لوْ أرادَ رَجُلٌ أَن يسْقِيَ بِذلِك أرضًا أحْياهُ كانَ لأهلِ الماءِ أَن يمنعوهُ ، أضرَّ بِهم ، أوْ لم يُضِرَّ».

ومنْها: الشَّركةُ في الماءِ المُحْرزُ بِالأواني والحِبَاب[(٢)] ، وهيَ أخصُّ ممّا تقدَّمَ ؛ لأنَّه ينقطعُ شركةُ النّاسِ كافَّةً في حقِّ الشَّفَةِ وغيرِ ذلِك ؛ لأنَّه بِالإحْرازِ صارَ مِلْكًا لَه ، وانقطعَ حقُّ غيرِه ، كما في الصَّيدِ والحَشيشِ إلَّا أنَّه لوْ سرقَه إنسانٌ في موضعٍ يَعِزُّ وجودُه ما يساوي عشرةَ دراهمَ مِن ذلِك ؛ لا تُقْطَعُ يدُه ؛ لأنَّ شبهةَ الشَّركةِ قائمةٌ ؛ لقولِه ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»[(٣)].

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) الحِبَاب جمع: الحُبِّ ـ بضم الحاء ـ، وهي الجَرَّة، صغيرةً كانت أوْ كبيرة، أو هي الضَّخْمَة منها. وقيل: الحُبُّ: الخَشَباتُ الأربعُ التي تُوضَع عليها الجَرَّةُ ذاتُ العُرْوَتَيْن. ينظر «تهذيب اللغة» للأزهري [٤/٨]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٢/٢٢٤/ مادة: حبب].

(٣) سبق تخريجه.

لِأَنَّ دَفْعَ الضَّرَرِ عَنْهُمْ وَاجِبٌ، وَذَلِكَ فِي أَنْ يَمِيلَ الْمَاءُ إِلَى هَذَا الْجَانِبِ إِذَا انْكَسَرَتْ ضِفَّتُهُ فَيُغْرِقَ الْقُرَى وَالْأَرَاضِي، وَعَلَى هَذَا نَصْبُ الرَّحَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ شَقَّ النَّهْرِ لِلرَّحَى كَشَقِّهِ لِلسَّقْيِ بِهِ.

غاية البيان

وذلك لأنَّ هذا الحديثَ، وإن كانَ غيرَ معْمولٍ بِهِ في إثْباتِ الشّركةِ في هذا الموضعِ؛ أوْرَثَ ظاهرُه شُبهةً، كمَنْ وَطِئَ جاريةَ ابنِه؛ لا يُحدُّ؛ لأنَّ شُبهةَ الشّركةِ قائمةٌ لقولِه ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ»[1]، وإن كانَ غيرَ معمولٍ بِه في إثباتِ الشّركةِ مِن حيثُ الحَقيقةُ، فكذا هذا.

قولُه: (وَالشَّفَةُ الشُّرْبُ لِبَنِي آدَمَ).

أصلُ الشَّفَةِ: شَفَهَةٌ، ولهذا تَقولُ في تَصْغيرِها: شُفَيْهةٌ، وفي جَمْعِها: شِفَاهٌ، والتَّصغيرُ والتكسيرُ يَرُدَّانِ الأشياءَ إلى أصْلِها، وحُذِفَتِ الهاءُ تخفيفًا، يقالُ: هُم أهلُ الشَّفَةِ[2]، أيْ: لهُم حقُّ الشُّربِ بِشفَاهِهم، وأنْ يَسْقوا بهائِمَهم.

قولُه: (ضِفَّتُهُ)، أيْ: ضِفَّةَ النّهرِ، وهِي حافَّتُه، ورواها صاحبُ «المُغرب»[3] بكسرِ الضّادِ وفَتْحِها جميعًا، وفي «الدّيوان»: «بالكسرِ: جانبُ النّهرِ، وبالفتحِ: جماعةُ النّاسِ»[4].

قولُه: (وَعَلَى هَذَا نَصْبُ الرَّحَى عَلَيْهِ) [٧/٢٨٢ظ/م]، يعْني: إن كانَ لا يُضِرُّ بالعامَّةِ جازَ، وإلَّا فَلا.

قالَ في «التُّحْفة»: «الأنهرُ العِظَامُ، كالفُرَاتِ ودِجْلَةَ وجَيْحُون وغيرِها، لا حقَّ لأحدٍ فيها، فكلُّ مَن يقْدرُ عَلى سَقْي أرْضِه منْها فلَه ذلك، وكذا نَصْبُ الرَّحى

(١) سبق تخريجه.
(٢) وقع بالأصل: «الشفهة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».
(٣) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطرِّزي [٢/١١].
(٤) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٣/١٤، ٣٧].

وَالثَّالِثُ: إِذَا دَخَلَ المَاءُ فِي المَقَاسِمِ فَحَقُّ الشَّفَةِ ثَابِتٌ. وَالأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ، وَالكَلَإِ، وَالنَّارِ» وَأَنَّهُ يَنْتَظِمُ الشِّرْبَ،

غاية البيان

والدَّاليةِ ونحوِ ذلِك، وهذا إذا لَمْ يكُن فيهِ ضررٌ، فأمَّا إِذا كانَ فيهِ ضررٌ فيُمْنَعُ من ذلِك»[1].

وقالَ أبو يوسُف ﷺ في [٣/٢٥٤ظ] تصنيفِه المسمّى بكِتاب «الخَراج»: «ولا يجوزُ لأحدٍ أن يتَّخذَ مَشْرَعةً في مثلِ الفُرَاتِ ودِجْلَةَ ويُوَاجرَها؛ إلَّا أن تكونَ الأرضُ لَه، أو يكونَ الإمامُ صيَّرَها له، يُحْدِثُ فيها ما شاءَ؛ لأنَّ الفُرَاتَ ودِجْلَةَ لِجميعِ المُسلمينَ، هُم فيها شركاءُ، فإن أحْدثَ رَجُلٌ مَشْرعةً أو غيرَها؛ لَمْ يكُنْ له ذلِك إلَّا أنْ يكونَ جعلَها لِلنّاسِ، فيجوزُ ذلِك.

وإذا اتَّخذَ أهلُ المحلَّةِ مَشْرعةً لأنفُسِهم يَسْتقونَ منها؛ فليسَ لهُم أَن يمْنَعوا أحدًا منَ النّاسِ يستقي منها، فإن كانَ في ذلِك ضررٌ عليهِم في قيامِ الدّوابِّ والإبلِ؛ منَعوهُم من ذلِك، فأمَّا غيرُهُم؛ فَلا يمنَعونَهم»[2].

قولُه: (إِذَا دَخَلَ المَاءُ فِي المَقَاسِمِ)، أيْ: دخَلَ في قِسْمةِ قومٍ بِقِسمةِ الإمامِ بينَهم.

قولُه: (وَالأَصْلُ فِيهِ: قَوْلُهُ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ، وَالكَلَإِ، وَالنَّارِ»[3]).

وقالَ صاحبُ «السُّنن» ﷺ في كتابِ البيوع: حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ الجَعْدِ، قَالَ: حَدَّثَنَا حَرِيزُ[4] بْنُ عُثْمَانَ، عَنْ حِبَّانَ بْنِ زَيْدٍ الشَّرْعَبِيِّ، عَنْ رَجُلٍ مِنَ المُهَاجِرِينَ

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣١٩].
(٢) ينظر: «الخراج» لأبي يوسُف [ص/١١١].
(٣) مضئ تخريجه.
(٤) وقع بالأصل: «جرير». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

وَالشُّرْبُ خُصَّ مِنْهُ الْأَوَّلُ وَبَقِيَ الثَّانِي وَهُوَ الشَّفَةُ، وَلِأَنَّ الْبِئْرَ وَنَحْوَهَا مَا وُضِعَ لِلْإِحْرَازِ. وَلَا يُمْلَكُ الْمُبَاحُ بِدُونِهِ كَالظَّبْيِ إِذَا تَكَسَّرَ فِي أَرْضِهِ، وَلِأَنَّ فِي إِبْقَاءِ

مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللهِ ﷺ [قَالَ: غَزَوْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ][1] ثَلَاثًا أَسْمَعُهُ، يَقُولُ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: الْكَلَإِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ»[2].

وقالَ أبو يوسُف رحمه الله في كتابِ «الخراج»: وحدّثنا المُعَلَّىٰ بنُ كَثِيرٍ، عنْ مكْحولٍ رحمه الله قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: «لَا تَمْنَعُوا كَلأً، وَلا مَاءً، وَلا نَارًا؛ فَإِنَّهُ مَتَاعٌ لِلْمُقْوِينَ، وَقُوَّةٌ لِلْمُسْتَضْعَفِينَ»[3].

وقالَ الكَرْخِيُّ رحمه الله في «مختصَره»: «فهُم شركاءُ في ذلِك علىٰ ما جاءَ عَنْ رَسُولِ اللهِ ﷺ: شِركةَ إباحةٍ لا شركةَ مِلْكٍ، فمَن سبَقَ إلىٰ أخْذِ شيءٍ مِن ذلِك في وعاءٍ أوْ غيرِه وأحرَزَه؛ [فهُو أحقُّ][4] بِه، وهُو مِلْكٌ له دونَ مَن سِواه، يَجوزُ له تمْليكُه بِجميعِ وُجوهِ التَّمليكِ، وهُو مَوْروثٌ عنه، وتَجوزُ فيهِ وصاياهُ، كما يجوزُ في أمْلاكِه، وإنْ أخَذَه منه أحدٌ بغيرِ إذْنِه؛ ضَمِنَه كما يضمنُ سائرَ أمْلاكِه، وما لمْ يسْبِقْ إليْه أحدٌ فيأخذهُ فهُو لِجماعةِ المُسلمينَ مباحٌ علىٰ ما كانَ عليْه أوّلًا، ليسَ لأحدٍ مِنَ النّاسِ أنْ يَمْنَعَ مَن أرادَ أخْذَه للشَّفَةِ»[5]. إلىٰ هُنا لفظُ الكَرْخِيِّ.

وقَد عرفْتَ قبلَ هذا أنَّ الشركةَ في الماءِ علىٰ أرْبعةِ أوجُهٍ.

فأمَّا الشَّرِكةُ في النَّارِ؛ فبيانُه [٢٨٣/٧و/م] ما قالَ شَيخُ الإسْلام خُواهَرْ زَادَهْ في

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

(٢) مضىٰ تخريجه.

(٣) أخرجه أبو يوسُف في «الخراج» [ص/١٠٩]، وعنه محمد بن الحسن في: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٤٨/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]. بهذا الإسناد به.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

(٥) ينظر: «شرح مختصر الكرخي» للقدوري [ق/٤٨٢/ داماد].

الشَّفَةِ ضَرُورَةً؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمْكِنُهُ اسْتِصْحَابُ الْمَاءِ إِلَىٰ كُلِّ مَكَانٍ وَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ ....

غاية البيان

«شرح كتاب الشِّرْب»: «وهو أنَّ الرَّجُلَ إِذا أوقدَ نارًا في مَفازةٍ؛ فإنَّ هذِه النَّارَ تكونُ مُشتركةً بينَه وبينَ النَّاسِ أجْمعَ، حتَّىٰ لوْ جاءَ إنسانٌ وأرادَ أن يستضيءَ بضوءِ هذِه النَّارِ، أوْ أرادَ أن يَخِيطَ ثوبًا له حولَ النَّارِ، أو يصْطَلِي بِها في زَمانِ البردِ، أوْ يتَّخذَ منْه سراجًا؛ لا يكونُ لصاحبِ النَّارِ مَنْعُه، إلّا أن يكونَ أوقد النَّار في موضع مملوكٍ له؛ فإنَّ له أنْ يَمْنَعَه مِن الانتفاعِ بملْكِه لا بالنَّارِ، فأمَّا إذا أرادَ أنْ يأخُذَ مِن فَتيلةِ سراجِه، أو شيئًا مِن الجَمْرةِ؛ فإنَّ لصاحبِ النَّارِ أنْ يَمْنَعَه مِن ذلِك؛ لأنه مِلْكُه، ولوْ أطلقْناهُ للنَّاسِ لمْ يَبْقَ لَه نارٌ يصْطَلي بِها ويخْبِزُ بها، وهذا لا وجْهَ له.

وَأمّا الشَّركةُ في الكلأِ: فعَلىٰ أوجُهٍ أيضًا، بعضُها أعمُّ مِن بعضٍ، فالأعمُّ أن يَكونَ الحَشيشُ في أَراضي لا تكونُ مملوكةً [٣/٢٥٥ظ] لأحدٍ، يكونُ النَّاسُ في ذلِك شُركاءَ في الرَّعْيِ والاحتِشاشِ، ليسَ لأحدٍ أنْ يَمْنَعَ إنسانًا مِن ذلِك، وهِي كالشَّركةِ في ماءِ البِحارِ.

وشَرِكةٌ أخرىٰ أخصُّ مِن هذِه: وهُو أن يكونَ الكلأُ في أرضٍ مملوكةٍ، نبَتَ بنفسِه لا بإنباتِ صاحبِ الأرْضِ؛ يكونُ للنَّاسِ فيهِ شركةٌ، حتّىٰ لوْ أخذَه إنسانٌ؛ كانَ ما أخذَه مِلْكًا لَه، إلَّا أنَّ لصاحِبِ الأرْضِ أنْ يَمْنَعَه مِن الدُّخولِ في أرضِه لأجْلِ الكلأِ.

ذكرَ محمّدٌ هذا القدرَ في الكِتابِ، ولَم يَزِدْ عليْه، إلَّا أنَّ مشايخَنا ﷺ زادوا علىٰ ذلِك فَقالوا: إذا وَقعتِ المنازعةُ بينَ صاحبِ الأرضِ والَّذي يُريدُ الكلأَ؛ لا بُدَّ مِن اعتبارِ مُنازعتِهما؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يمنعُه مِن الدّخولِ في مِلْكِه، وهذا يطلُبُ حقَّه؛ فإنَّ له شركةً في الكلإِ.

....

غاية البيان

وإذا وجَبَ اعتِبارُ المنازعةِ نقولُ: إنْ كانَ يجدُ المُريدُ لِلكلإِ في موضعٍ آخرَ غيرِ مملوكٍ لأحدٍ قريبٍ من تِلكَ الأرضِ؛ يُقالُ لَه: خُذْ مِن ذلِك، وإن لَم يجِدْ؛ يُقالُ لِصاحبِ الأرضِ: إمَّا أنْ تُعطيَه بيدِك، أوِ ائذَنْ له حتَّىٰ يدخُلَ فيأخُذ حقَّه، كمَنْ أتىٰ كَرْمَ إنسانٍ وفي حَوْضِه ماءٌ، وأرادَ الدُّخولَ في كَرْمِه ليأخُذ الماءَ، فمَنَعَه صاحبُ الكَرْمِ، إن كانَ يجدُ ماءً في موضعٍ آخرَ غيرِ مملوكٍ لأحدٍ قَريبٍ منه؛ يُقالُ لَه: ائتِ ذلِك المكانَ وخُذْ منْه، وإن كانَ لا يجدُ؛ يُقالُ لِصاحبِ الحَوضِ: إمَّا أنْ تُعْطيَه بيدِك، أوِ ائذَنْ لَه حتَّىٰ يأخُذَ منْه.

وشركةٌ أخرىٰ أخصُّ من ذلِك كلِّه: وهُو أن يحْتَشَّ الكلأَ أوْ أنبتَ الكلأَ في أرْضِه؛ فإنَّه يكونُ مملوكًا له، وينقطعُ حقُّ غيرِه، ولا يكونُ لأحدٍ أخْذُ ذلِك بوجهٍ [٧/٢٨٣ظ/م]؛ لأنَّه حصلَ بكسْبِه، والكسبُ للمُكتسبِ إلّا أنَّه يبْقَىٰ شبهةُ الشَّركةِ؛ لقولِه ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»[١]، حتىٰ لوْ سرقَه إنسانٌ لا تُقطَع يدُه.

ثمَّ لا بُدَّ لكَ مِن معرفةِ الكلإِ: فقالَ شَيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُوَاهَرْ زَادَهْ: «الكلأُ: كلُّ ما يَنْجمُ علىٰ وجهِ الأرضِ. أيْ: ينْبَسِطُ وينتَشِرُ، ولا يكونُ له ساقٌ كالإِذْخِرِ[٢] ونحْوِه، وما كانَ له ساقٌ يكونُ شجرًا لا كَلأً».

والدَّليلُ علىٰ صحّةِ ذلِك قولُه تعالىٰ: ﴿وَٱلنَّجۡمِ إِذَا هَوَىٰ﴾ [الرحمن: ٦].

قالوا: الشَّجرُ ما قامَ بساقٍ، والنَّجمُ: ما انبسَطَ وانتشَرَ علىٰ وجهِ الأرضِ.

فَعلىٰ هذا قالوا: الشَّوكُ الأحمرُ مِن الشَّجرِ لا مِن الكلإِ، وكذلِك الشَّوكُ الأبيضُ الَّذي يُقالُ لَه: الغَرْقَدُ[٣] من الشَّجرِ؛ لأنَّه يقومُ بساقٍ حتّىٰ لوْ نبَتَ في

(١) جزء من حديث قد مضىٰ تخريجه.

(٢) الإِذْخِرُ: نَبت طَيِّب الرائحة، والواحدة: إذْخِرَة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) الغَرْقَدُ: شجيرةٌ تسْمُو من متر إلىٰ ثلاثة من الفصيلة الباذنجانية، ساقُها وفروعها بيضٌ تُشبه العَوسج=

. . . .

أرضٍ مَمْلوكةٍ، فجاء إنسانٌ وأخَذ ذلِك؛ كانَ لِصاحبِ الأرضِ أنْ يستَرِدَّ منْه.

وَأمَّا الشَّوكُ الأخضرُ الَّذي تأكلُه الإبلُ ـ ويُقالُ لَه: الحَاجُ ـ: فَفيهِ اختِلافُ المَشايخِ:

حُكيَ عنِ الشَّيخِ الإمامِ أَبي بكْرٍ مُحمَّدِ بنِ الفَضلِ: أنَّه كانَ يَقولُ: مِن جملةِ الكلإِ والحَشيشِ.

والفقيهُ أَبو جعفرٍ الهِندُوانيُّ يقولُ: مِن جُملةِ الشَّجرِ.

قالوا: رُوِيَ عنْ محمدٍ ﷺ فيهِ في «النَّوادِر» رِوايتانِ، في روايةٍ: جعَلَه مِن الكلإِ، وفي روايةٍ: جعلَه مِن جُملةِ الشَّجرِ.

واختلفَ الجوابُ لاختِلافِ الموْضوعِ؛ لأنَّه أرادَ بروايةِ الكلإِ: ما ينبسطُ منه علَى وجْهِ الأرضِ، ولا يكونُ لَه ساقٌ، وأرادَ بالرِّوايةِ [٣/٢٥٥ظ] الأُخرىٰ: ما قامَ علَى السَّاقِ، ولا يَنْجمُ علَى وجْهِ الأرضِ.

والسُّوسُ[1] مِن الشَّجرِ؛ لأنَّه يقومُ علَى ساقٍ». كذا قالَ خُواهَرْ زَادهْ في «شرْحه».

وقالَ في «الصِّحاح»: «الكَلأُ: العُشْبُ، وقد كَلِئَتِ الأرضُ وأكْلَأتْ؛ فهيَ أرضٌ مُكْلِئةٌ وكَلِئَةٌ. أيْ: ذاتُ كلإٍ، وسواءٌ يابسُه ورطبُه»[2].

= في أوراقها اللَّحمية وفروعها الشائكة، وأزهارها الطويلة العُنق عَبِقة الريح بيضاء مخضرَّة، وثمرتها مخروطة تُؤكل، وتُسمَّى أيضًا: العردق. ينظر: «المعجم الوسيط» [٢/٦٥٠].

(١) السُّوسُ: شَجرٌ في عُروقِه حلاوةٌ شَديدَةٌ، وفي فُرُوعِه مَرارَةٌ، وهُو ببلاد العرب كثيرٌ. وقيل: السُّوسُ: حَشِيشَةٌ تُشْبه القَتَّ. وقيل: السُّوسُ: شَجرٌ يَنْبُتُ وَرَقًا مِن غير أفْنانٍ. ينظر: «تاج العروس» للزَّبيدي [١٦/١٥٥/ مادة: سوس].

(٢) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [١/٦٩/ مادة: كلأ].

لِنَفْسِهِ وَظَهْرِهِ؛ فَلَوْ مُنِعَ [٢٠٦/و] منه أَفْضَىٰ إِلَىٰ حَرَجٍ عَظِيمٍ، وَإِنْ أَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَسْقِيَ بِذَلِكَ أَرْضًا أَحْيَاهَا كَانَ لِأَهْلِ النَّهْرِ أَنْ يَمْنَعُوهُ عَنْهُ أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَمْ يَضُرَّ؛

غاية البيان

وقالَ في «المُغرِب»: «والظّاهرُ أنَّه يقعُ علىٰ ذِي السّاقِ وغيرِه»(١).

وفسَّرَ في «الغَرِيبَيْنِ» الكلأَ بـ: النَّبات(٢).

وَأمَّا بيعُ الجَمْدِ(٣): فقدِ اختلفَ مشايخُنا فيهِ، قالَ بعضُهم: لا يجوزُ بَيْعُه؛ لأنَّه باعَ شيئًا لا يَقْدِرُ علىٰ تسليمِ جَميعِه إلىٰ المُشْتَرِي؛ لأنَّه يذُوبُ بعضُه.

وقالَ أبو نصْرٍ محمدُ بنُ مُحمَّدِ بنِ سَلّامٍ بأنَّ البيعَ جائزٌ، وكانَ إذا سُئِلَ عَن هذِه المسْألةِ يقولُ: البيعُ جائزٌ، ولا يُبْطِلُه أحمقُ.

وقالَ أبو بكرٍ الإسْكافُ: إذا سَلَّمَ المَجْمَدةَ(٤) إلىٰ المُشْتَرِي أوّلًا، ثمَّ باعَه منْه؛ فإنَّه يجوزُ، وإنْ باعَ ثمَّ سَلَّمَه إلىٰ المُشْتَرِي في يومِه ذلِك؛ فإنَّه يجوزُ أيضًا، فإذا لم يُسَلِّمْه إلىٰ المُشْتَرِي حتَّىٰ مضَىٰ عليْه أيّامٌ فسَدَ البيعُ؛ لأنَّ في القليلِ لا ينتقصُ نقصانًا يبينُ لَه حِصَّةٌ مِن الثّمنِ، وبِه أخَذَ الفَقيهُ [٢٨٤/٧و/م] أبو اللَّيثِ ﷺ. كذا في «شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ».

قولُه: (لِنَفْسِهِ وَظَهْرِهِ)، أيْ: مَرْكَبِه، كما في قولِه ﷺ: «إِنَّ هَذَا الدِّينَ مَتِينٌ فَأَوْغِلْ فِيهِ بِرِفْقٍ، فَإِنَّ المُنْبَتَّ لا أَرْضًا قَطَعَ، وَلَا ظَهْرًا أَبْقَىٰ»(٥).

---

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٢٨].

(٢) «الغريبين في القرآن والحديث» لأبي عبيد الهَرَوي [٥/١٦٤٧].

(٣) الجَمْدُ - بتسكين الميم -: ما جَمَدَ من الماء، فصار ثَلْجًا، وهُو نَقِيضُ الذَّوْب، وهُو مصدر سُمِّيَ به. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) وقع بالأصل: «الجمدة». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٥) أخرجه: الحسين المروزي في: «الزوائد على زهد ابن المبارك» [ص/ ٤١٥]. وأبو سعيد النقاش في «فوائد العراقيين» ص/ فوائد العراقيين]. أبو الشيخ الأصبهاني في «الأمثال في الحديث» [ص/ ٢٧٠]. والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» [٣/١٨]. والقضاعي في «الشهاب» [٢/١٨٤] =

لِأَنَّهُ حَقٌّ خَاصٌّ لَهُمْ وَلَا ضَرُورَةَ. وَلِأَنَّا لَوْ أَبَحْنَا ذَلِكَ لَانْقَطَعَتْ مَنْفَعَةُ الشِّرْبِ.

وَالرَّابِعُ: الْمَاءُ الْمُحَرَّزُ فِي الْأَوَانِي وَأَنَّهُ صَارَ مَمْلُوكًا لَهُ بِالْإِحْرَازِ، وَانْقَطَعَ حَقُّ غَيْرِهِ عَنْهُ كَمَا فِي الصَّيْدِ الْمَأْخُوذِ، إِلَّا أَنَّهُ بَقِيَتْ فِيهِ شُبْهَةُ الشَّرِكَةِ نَظَرًا إِلَى الدَّلِيلِ وَهُوَ مَا رَوَيْنَا، حَتَّى لَوْ سَرَقَهُ إِنْسَانٌ فِي مَوْضِعٍ يَعِزُّ وُجُودُهُ وَهُوَ يُسَاوِي نِصَابًا لَمْ تُقْطَعْ يَدُهُ.

وَلَوْ كَانَ الْبِئْرُ أَوِ الْعَيْنُ أَوِ الْحَوْضُ أَوِ النَّهْرُ فِي مِلْكِ رَجُلٍ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ مَنْ يُرِيدُ الشَّفَةَ مِنَ الدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ إِذَا كَانَ يَجِدُ مَاءً آخَرَ يَقْرُبُ مِنْ هَذَا الْمَاءِ فِي غَيْرِ مِلْكِ أَحَدٍ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجِدُ يُقَالُ لِصَاحِبِ النَّهْرِ: إِمَّا أَنْ تُعْطِيَهُ الشَّفَةَ أَوْ تَتْرُكَهُ يَأْخُذُ بِنَفْسِهِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكْسِرَ ضِفَّتَهُ، وَهَذَا عَنِ الطَّحَاوِيِّ، وَقِيلَ مَا قَالَهُ صَحِيحٌ فِيمَا إِذَا احْتَفَرَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ لَهُ. أَمَّا إِذَا احْتَفَرَهَا فِي أَرْضِ مَوَاتٍ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ الْمَوَاتَ كَانَ مُشْتَرَكًا وَالْحَفْرُ لِإِحْيَاءِ حَقٍّ مُشْتَرَكٍ فَلَا يَقْطَعُ الشَّرِكَةَ فِي الشَّفَةِ **وَلَوْ مَنَعَهُ عَنْ ذَلِكَ، وَهُوَ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ وَظَهْرِهِ الْعَطَشَ؛ لَهُ أَنْ يُقَاتِلَهُ بِالسِّلَاحِ**؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِتْلَافَهُ بِمَنْعِ حَقِّهِ وَهُوَ الشَّفَةُ، وَالْمَاءُ

غاية البيان

قوله: (وَلَوْ مَنَعَهُ [عَنْ][1] ذَلِكَ، وَهُوَ يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ وَظَهْرِهِ الْعَطَشَ؛ لَهُ أَنْ يُقَاتِلَهُ بِالسِّلَاحِ)، أيْ: لوْ مَنَعه صاحبُ البئرِ، أوِ العينِ، أوِ الحوْضِ، أوِ النَّهرِ الَّذي في مِلْكِه عنِ الدُّخولِ فيهِ، وهُو يخافُ العطَشَ؛ يُقاتلُه بالسِّلاحِ إذا لمْ يجِدْ ماءً آخرَ في قريبٍ منه؛ لأنَّ الماءَ في البئرِ والعينِ لمْ يصِرْ مِلْكًا لمالكِها؛ لأنّه لم

= من طريق مُحَمَّدِ بْنِ الْمُنْكَدِرِ، عَنْ جابرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ ﷺ به.

قال المناوي: «أخرجه البزار عن جابر بإسناد ضعيف». وضعَّفه النوويُّ في «خلاصة الأحكام» [٥٩٨/١]. وينظر: «التيسير بشرح الجامع الصغير» للمناوي [٣٥٢/١].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«غ»، و«ج».

فِي الْبِئْرِ مُبَاحٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ، بِخِلَافِ الْمَاءِ الْمُحَرَّزِ فِي الْإِنَاءِ حَيْثُ يُقَاتِلُهُ بِغَيْرِ السِّلَاحِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ مَلَكَهُ، وَكَذَا الطَّعَامُ عِنْدَ إِصَابَةِ الْمَخْمَصَةِ، وَقِيلَ فِي الْبِئْرِ وَنَحْوِهَا الْأَوْلَىٰ أَنْ يُقَاتِلَهُ بِغَيْرِ السِّلَاحِ بِعَصًا؛ لِأَنَّهُ ارْتَكَبَ مَعْصِيَةً فَقَامَ ذَلِكَ

غاية البيان

يُوجَدْ منهُ إحرازٌ، فإذا لم يُوجَدْ مه إحرازٌ؛ بقِيَ مشتركًا بين النَّاسِ.

فإذا منَعَ غيرَه مِن الاستقاءِ منه؛ مَنَع حقَّه، ومَن منَعَ حقًّا مُستحقًّا لغيرِه كانَ لصاحبِ الحقِّ أن يقاتلَ المانعَ لحقِّه بالسِّلاحِ؛ ليصلَ إلىٰ حقِّه، كما لوْ منَعَ طعامًا مشتركًا بينَه وبينَ المانعِ؛ كانَ لَه أن يقاتلَ المانعَ بالسِّلاحِ ليصلَ إلىٰ حقِّه.

والأصلُ في ذلِك: ما رُوِيَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قَالَ: «**مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ**»[١].

فأمَّا إذا منَعَ ماءً مُحْرزًا: بأنْ أحرَزَه في قِرْبةٍ أوْ حُبٍّ[٢] ونحوِه، حتّىٰ انقطعَ شركةُ الغَيرِ عنْه، وكانَ المُريدُ للماءِ مُضطرًّا إلىٰ ذلِك؛ فإنَّه يُقاتلُه بِما دونَ السِّلاحِ، ولا يقاتلُه بالسِّلاحِ؛ لأنَّه لمْ يمنعْ حقَّه؛ لأنَّ الشَّركةَ انقطعتْ بالإحْرازِ، وإنَّما منَعَ مِلْكَه، ومَنْ منَعَ مِلْكَ نفسِه عنِ المضطرِّ؛ كانَ لِلمضطرِّ أن يُقاتلَه بِما دونَ السِّلاحِ مِن العَصا وغيرِ ذلِك، كما لو منَعَ طعامًا مملوكًا لَه مِن المضطرِّ، وهذا لأنَّه لمْ يمْنَعْ مِلْكَ غيرِه عنْه، وإنَّما ترَكَ إحياءَ نفْسٍ هُو قادرٌ علىٰ إحْيائِها، ومَن ترَكَ إحياءَ نفْسٍ هُو قادرٌ علىٰ إحْيائِها؛ كانَ مُرتكبًا معصيةً، ومَنِ رتكَبَ[٣] معْصيةً؛ فالسَّبيلُ أنْ يُنْهَىٰ عنْ ذلِك أوَّلًا بالقولِ، فإذا لم يَنْتَهِ بالقولِ قُوتِلَ بما دونَ السِّلاحِ، ولا يُقاتَلُ بالسِّلاحِ؛ لأنَّ قَتْلَ النَّفسِ بغير حقٍّ مِن أكبرِ الكبائِرِ، ومَن نَهىٰ غيرَه عنِ المُنكرِ لا

(١) مضىٰ تخريجه.

(٢) الحُبُّ: الجَرَّة، أو الضَّخْمَة منها، أو الخَشَبات الأَرْبَعُ تُوضَع عليه الجَرَّة ذاتُ العُرْوَتَيْن. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) وقع بالأصل: «ترك»، والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

مَقَامَ التَّعْزِيرِ لَهُ؛ وَالشَّفَةُ إِذَا كَانَ تَأْتِي عَلَى المَاءِ كُلِّهِ، بِأَنْ كَانَ جَدْوَلًا صَغِيرًا.

وَفِيمَا يَرْوَى[١] مِنَ الْإِبِلِ وَالْمَوَاشِي كَثْرَةٌ يَنْقَطِعُ الْمَاءُ بِشُرْبِهَا قِيلَ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْإِبِلَ لَا تَرِدُهُ فِي كُلِّ وَقْتٍ وَصَارَ كَالْمُيَاوَمَةِ وَهُوَ سَبِيلٌ فِي قِسْمَةِ الشُّرْبِ. وَقِيلَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ اعْتِبَارًا: بِسَقْيِ الْمَزَارِعِ وَالْمَشَاجِرِ وَالْجَامِعُ تَفْوِيتُ حَقِّهِ، وَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا المَاءَ عَنْهُ لِلْوُضُوءِ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ فِي [٢٠٦/ظ] الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ فِيهِ كَمَا قِيلَ يُؤَدِّي إِلَى الْحَرَجِ وَهُوَ

غاية البيان

ينبغي له أنْ يأتِيَ بما هُو أنكرُ مِن ذلِك.

قولُه: (وَالشَّفَةُ إِذَا كَانَ تَأْتِي عَلَى المَاءِ كُلِّهِ، بِأَنْ كَانَ جَدْوَلًا صَغِيرًا)، أي: شُرْبُ [٣/٢٥٦و] النَّاسِ والدَّوابِّ إذا كانَ يُفْنِي الماءَ ويَسْتأصلُه؛ فظاهرُ الرِّوايةِ: أنَّه لا يمْنَعُ، وهذِه هِي المسْألةُ الَّتي غلَّطَ فيها أبو حَنِيفَةَ ﷺ زُفَرَ ﷺ، وقَد مرَّتْ، ولكنِ اختلفَ المشايخُ فيهِ، قيلَ: لا يُمْنَعُ؛ لأنَّ الإبلَ لا تَرِدُ كلَّ يومٍ، فَفي اليومِ الَّذي لا تَرِدُ الإبلُ يكونُ الماءُ لصاحبِ الجَدْولِ، ويَصيرُ ذلِك كالمُيَاوَمَةِ[٢] فيما بينَه وبينَ صاحبِ الشَّفَةِ، وقْتٌ لصاحبِ الإبلِ ووقْتٌ لصاحبِ الجَدْولِ، وهذا هُو السَّبيلُ في الماءِ المُشْتركِ إذا كانَ لا يَصِلُ إلى كلِّ واحدٍ منهُم [٧/٢٨٤ظ/م] حَقُّه، فيُجْعَلُ بينَهم بالنَّوْبةِ. وقيلَ: يمْنَعُ منه كما يمْنَعُ مِن سَقْيِ المَزارعِ والمَشاجِرِ.

قولُه: (وَلَهُمْ أَنْ يَأْخُذُوا المَاءَ عَنْهُ لِلْوُضُوءِ، وَغَسْلِ الثِّيَابِ فِي الصَّحِيحِ)، فيهِ اختلافُ المَشايخِ أيضًا، والصَّحيحُ: أنَّهم يأخذونَ الماءَ عنِ الجَدْولِ الصَّغيرِ لِلوضوءِ، وغَسْلِ الثِّيابِ دفعًا لِلحَرجِ.

وقالَ بعضُ مشايخِنا ﷺ: لا يأخذونَ الماءَ للوضوءِ وغَسْلِ الثِّيابِ، بلْ

(١) في حاشية الأصل: «خ، أصح: يَرِد».
(٢) المُيَاوَمَةُ: يعْني: يومًا يومًا. وقد تقدم التعريف بذلك.

مَدْفُوعٌ وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسْقِيَ شَجَرًا أَوْ خَضِرًا فِي دَارِهِ حَمْلًا بِجِرَارِهِ لَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ النَّاسَ يَتَوَسَّعُونَ فِيهِ وَيَعُدُّونَ الْمَنْعَ مِنْ الدَّنَاءَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْقِيَ أَرْضَهُ وَنَخْلَهُ وَشَجَرَهُ مِنْ نَهْرِ هَذَا الرَّجُلِ وَبِئْرِهِ وَقَنَاتِهِ إلَّا بِإِذْنِهِ نَصًّا ، وَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ ؛ **لِأَنَّ الْمَاءَ مَتَى دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ** انْقَطَعَتْ شَرِكَةُ الشُّرْبِ بِوَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ فِي إبْقَائِهِ قَطْعَ شِرْبِ صَاحِبِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَسِيلَ حَقُّ صَاحِبِ النَّهْرِ ،

غاية البيان

يتوضَّؤونَ ويغْسِلونَ الثِّيابَ في النَّهرِ ؛ لأنَّ الشَّركةَ ثبتَتْ في حقِّ الشَّفَةِ لا غيرُ.

واختَلفوا في التوضِّي بماءِ السِّقايةِ ، قالَ بعضُهم: يجوزُ ، وقالَ بعضُهم: إنْ كانَ الماءُ كثيرًا يجوزُ ، وإلَّا فَلا ، وكذا كلُّ ما أُعِدَّ للشُّرْبِ ، حتَّى قالوا في الحِيَاضِ الَّتي أُعِدَّتْ للشُّرْبِ: لا يجوزُ فيهِ التَّوضِّي ويُمْنَعُ منه ، **هُو الصَّحيحُ** ، ويجوزُ أنْ يحْملَ ماء السِّقايةِ إلىٰ بيتِه للشُّرْبِ. كذا في «الفتاوىٰ».

قولُه: (لِأَنَّ الْمَاءَ مَتَى دَخَلَ فِي الْمَقَاسِمِ) ، أيْ: كانَ الماءُ مقْسومًا بينَ قومٍ.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهرْ زَادهْ رحمه الله: «إذا أرادَ أنْ يَغترفَ بالجَرَّةِ ويَسْقِي أرضَه أوْ شَجَرَه ، إن كانَ ماءٌ دخَلَ في المَقاسمِ لا يكونُ لَه ذلِك كما في الأنهارِ الصِّغارِ ؛ لأنَّه بالقسمةِ انقطعتِ الشَّركةُ في الشُّرْبِ ، وإنَّما بقِيَتْ في حقِّ الشَّفَةِ لا غيرُ ، وهُو يأخذُ الماءَ للشِّربِ لا للشَّفةِ ، فليسَ لَه ذلِك.

وحُكِيَ: أنَّ شدَّادَ بنَ حكيمٍ أهْدىٰ إلىٰ خَلَفِ بنِ أيُّوب رحمه الله رُمَّانةً ، وكانَ مريضًا ، فوَضَعَها عندَ رأسِه ، فقالَ: مِن أينَ هذِه الرُّمَّانةُ ؟ قالَ: مِن شجرةٍ في داري ، فَقالَ: مِن أيِّ ماءٍ سَقَيْتَها ؟ فقالَ: مِن نهرِ سِكَّتِي. فقالَ: أليسَ أنَّ دارَك في سِكَّةِ كذا؟ فقالَ: نعَم. فقالَ: إنَّه لا يَطِيبُ لي ، ليسَ لَك مِن ذلِك النَّهرِ إلَّا الشَّفَةُ ، وليسَ لَك أن تَسْقِيَ الشَّجرةَ ، فرَدَّها عليْه».

وَالضَّفَّةِ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّهُ فَلَا يُمْكِنُهُ التَّسْيِيلُ فِيهِ وَلَا شَقُّ الضَّفَّةِ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ صَاحِبُهُ فِي ذَلِكَ أَوْ أَعَارَهُ فَلَا بَأْسَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ فَتَجْرِي فِيهِ الْإِبَاحَةُ كَالْمَاءِ الْمُحَرَّزِ فِي إِنَائِهِ والله أعلم.

غاية البيان

قولُه: (فَلَا يُمْكِنُهُ التَّسْيِيلُ فِيهِ)، أيْ: لا يُمْكِنَ غيرَ صاحبِ النَّهرِ التَّسْيِيلُ في ذلِك المَسِيلِ.

فَصْــلٌ
فِي كَرْيِ الأَنْهَارِ

الأَنْهَارُ ثَلَاثَةٌ: نَهْرٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ وَلَمْ يَدْخُلْ مَاؤُهُ فِي الْمَقَاسِمِ بَعْدُ

غاية البيان

فَصْــلٌ
فِي كَرْيِ الأَنْهَارِ

لَمَّا ذكَرَ مسائِلَ الشِّرْبِ: شرَعَ في كَرْيِ الأنهارِ؛ لأنَّه ربَّما يحتاجُ مَن لَه الشِّرْبِ إلىٰ الكَرْيِ، فشَرَعَ يُبيِّنُ مُؤنةَ الكَرْيِ علىٰ مَن تكونُ في النَّهرِ، فبيَّنَ أنواعَ النَّهرِ أوَّلًا، ثمَّ بيَّنَ كَرْيَه علىٰ مَن يجبُ، وأخَّرَ هذا الفصلَ؛ لأنَّ وجوبَ الكَرْيِ أمْرٌ زائدٌ؛ إذْ يُوجدُ النَّهرُ ولا يجبُ الكَرْيُ علىٰ المنتفِعينَ بِه، كما في النَّهرِ العامِّ.

والكَرْيُ: الحفْرُ.

قولُه: (**الأَنْهَارُ ثَلَاثَةٌ: نَهْرٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ**)... إلىٰ آخرِه.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ المعْروفُ بِخُواهَرْ زَادَهْ في «شرْح كتاب الشِّرْب»: «قالَ الفَقيهُ أبو جعفرٍ ﵀: الأنهارُ ثلاثةٌ: نهرٌ غيرُ مملوكٍ لأحدٍ، ولم يدخُل ماؤُه في المَقاسمِ بعدُ [٧/٢٨٥و/م]، كالفُراتِ وجَيْحُون ونحوِهما منَ الأنهارِ العِظَامِ [٣/٢٥٦ظ]، ونهرٌ مملوكٌ دخَلَ ماؤُه تحتَ القِسْمةِ، وهُو علىٰ وجْهَيْنِ: عامٌّ، وخاصٌّ.

وجعَلَ محمدٌ ﵀ الحدَّ الفاصِلَ بينَ العامِّ والخاصِّ: استحقاقَ الشُّفعةِ، فقالَ: الخاصُّ منَ النَّهرِ: ما لو بِيعَتْ أرضٌ علىٰ هذا النَّهرِ؛ كانَ لِجميعِ أهلِ النَّهرِ حقُّ الشُّفعةِ، فيحْتاجُ إلىٰ ذكرِ الحدِّ الفاصِلِ بينَ الشَّركةِ العامَّةِ والخاصَّةِ في الشُّفعةِ.

واختلفَ المشايخُ ﵏ في تحديدِ ذلِك، ولكِن أحسنُ ما قيلَ فيهِ مِن التَّحديدِ: هُو أنَّ الشُّركاءَ في النَّهرِ إن كانوا ما دونَ المئةِ؛ فالشَّركةُ خاصَّةٌ يستحقُّ بِها الشُّفعةَ،

كَالْفُرَاتِ وَنَحْوِهِ، وَنَهْرٌ مَمْلُوكٌ دَخَلَ مَاؤُهُ فِي الْقِسْمَةِ إِلَّا أَنَّهُ عَامٌّ. وَنَهْرٌ مَمْلُوكٌ دَخَلَ مَاؤُهُ فِي الْقِسْمَةِ وَهُوَ خَاصٌّ.

غاية البيان

وإن كانوا مائةً فصاعدًا؛ فالشّركةُ عامّةٌ لا تجبُ الشُّفعةُ للكلِّ، وإنّما تكونُ لِلجارِ، وهذا كخُتْفَر[1] وحَرَام كام[2] ببُخارىٰ؛ فالشّركةُ فيهما عامّةٌ؛ لأنَّ الشُّركاءَ أكثرُ مِنَ المئةِ، إلّا أنَّ الشّركةَ فيهِ أخصُّ مِن الشّركةِ في النّهرِ الّذي لم يدخُلْ ماؤُه تحتَ قِسمةِ الإمامِ، وإن كانَ نهرًا شركاؤُه دونَ المئةِ؛ فالشّركةُ خاصّةٌ.

فصارتِ الأنهارُ علىٰ ثلاثةِ أَوْجُهٍ، وأحكامُها مُختلفةٌ، فحُكْمُ النّهرِ الأوّلِ الّذي هوَ غَيرُ مملوكٍ ولمْ يدخُلْ ماؤُه في المَقاسِمِ: أنَّ للنّاسِ كلِّهم حقَّ الشَّفَةِ؛ لأنَّ حقَّ الشَّفَةِ يَثبُتُ في النّهرِ الخاصّ، فَفِي العامّ أَوْلَىٰ، فإنْ أحيا رَجُلٌ أرضًا، وأرادَ أنْ يَكْرِيَ منْها نهرًا إلىٰ أرْضِه؛ فإنّه يُمنَعُ منه إذا كانَ في ذلِك ضررٌ بيّنٌ بالعامّةِ، وإن لمْ يكُنْ فيهِ ضَررٌ بيّنٌ؛ لا يُمنَعُ مِن ذلِك، وقد مرّتْ في الفصْلِ المتقدّمِ.

فكَرْيُ هذا النّهرِ علىٰ عامّةِ المُسلمينَ يَكْرِيهِ السُّلْطانُ مِن مالِهِم، وهُو مالُ بيتِ المالِ؛ لأنَّ منفعتَه لهُم عامّةٌ، ولكِن يُصرفُ إلىٰ مُؤْنةِ الكَرْيِ مالُ الخَراجِ والجِزيةِ، وما جَرىٰ مجْراهُما، دونَ الصَّدقاتِ والعُشْرِ؛ لأنّهما للفُقراءِ، وأمّا الجِزيةُ والخَراجُ فلِنوائِبِ المُسلمينَ، وهذا مِن جُملةِ نَوائِبِهم، وإن لمْ يكُن في بَيتِ المالِ شيءٌ ـ أيْ: مالٌ ـ؛ فإنَّ الإمامَ يُجبِرُ الناسَ علىٰ كَرْيِه إذا احْتِيجَ إلىٰ الكَرْيِ، لِمَا رُوِيَ عنْ عُمَرَ رضي الله عنه: أنّه أخبرَ بمثلِ هذا، فكلّموهُ في ذلِك، فقالَ: «لَوْ تَرَكْتُمْ؛ لَبِعْتُمْ أَوْلَادَكُمْ»[3]، إلّا أنّه يخرجُ للكَرْيِ مَن كانَ يُطيقُ الكَرْيَ منهُم، ويجْعَلُ

---

(١) خُتْفَر ـ بخاء مَضْمُومَة، ثم تاء ساكِنة، ثم فاء مَفْتُوحَة ـ: اسم قَرْيَةٍ من قُرىٰ بُخارىٰ. ينظر: «توضيح المشتبه» لابن ناصر [٢/٥٧٦]. و«تاج العروس» للزَّبيدي [٦/٣٣٠/ مادة: ختفر].

(٢) حَرام كام: نهر ببُخارىٰ. ولم نجد له ذِكرًا في كتب البلدان. وقد جاء ذِكْرُه عَرضًا في «الأنساب» للسمعاني [١٣/٣٦٥]. وفي «تاريخ بخارىٰ» لأبي بكر النرشخي [ص/ ٣٧].

(٣) قال الزيلعيُّ: «غريبٌ». وقال ابنُ أبي العز: «لم أرَ هذا مِن كلام عُمَر ولا غيره مِن الصحابة رضي الله عنهم». =

. . . .

مُؤْنَتهم علىٰ الأغنياءِ المَياسيرِ الَّذينَ [لا][(١)] يُطِيقونَ الكَرْيَ بأنفُسِهم.

وأمَّا حُكْمُ نهرٍ مملوكٍ دخَلَ تحتَ القِسمةِ وهُو عامٌّ: فإنَّ لكلِّ واحدٍ من النّاسِ حقَّ الشَّفَةِ[(٢)] منه؛ لأنَّ حقَّ الشَّفَةِ[(٣)] إذا ثبتَ في النَّهرِ الخاصِّ؛ ففي العامِّ أَوْلَىٰ، وإن أرادَ أحدٌ أنْ يَكْرِيَ منه نهرًا إلىٰ أرْضِه؛ يُمْنَعُ منه، أضرَّ بهم أوْ لم يُضِرَّ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن أن يكسِرَ مِن حافتَي النَّهرِ، وذاكَ [٧/٢٨٥ظ/م] مملوكٌ لا يُمْلَكُ إلَّا بإذْنِ المالكِ، فكَرْيُ هذا النَّهرِ علىٰ أهْلِه لا علىٰ بيتِ المالِ؛ لأنَّه مملوكٌ لهُم لا لعمَّةِ النّاسِ.

فإنْ أبىٰ البعضُ مِن الكَرْيِ يُجْبَرُ علىٰ كَرْيِه؛ كَيْلَا يَلْحَقَ بِالعامَّةِ ضررٌ؛ لأنَّهم يتضرَّرونَ لَو لمْ يُجْبَرْ الآبِي؛ لأنَّهم يحتاجونَ إلىٰ كَرْيِ نَصيبِه.

ولا يُقالُ: إذا أُجْبِرَ يلحقُ الضَّررُ بِالآبِي أيضًا، حيثُ يحْتاجُ إلىٰ إنفاقِ مالٍ في كَرْيِ نَصيبِه.

لأنَّا نقولُ: ضررُ العامَّةِ أعْلىٰ الضَّررَيْنِ، فيتحَمَّلُ أدْنىٰ الضَّررَيْنِ لدَفْعِ الضَّررِ الأعْلىٰ، ولأنَّ ضررَ الآبِي بعِوَضٍ، وهُو سَقْيُه أرضَ نفسِه، وضرر العامَّةِ لا عِوَضَ لَه، فَلا يستوي الضَّررانِ، وهذا معْنىٰ قولِه: (فَلَا يُعَارَضُ [٣/٢٥٧و] بِهِ)، أيْ: لا يُعارَضُ الضَّررُ العامّ بالضَّررِ الخاصِّ، بَل يُغلَّبُ جانبُ الضَّررِ العامِّ، وكذلِك يُجْبَرُ الآبِي عنْ تحْصينِ النَّهرِ إذا كانَ ثمَّةَ خوفُ غَرَقِ الأراضي مِن الانبثاقِ، وإذا لمْ

= وقالَ ابنُ حجرٍ: «لم أجده». وقالَ العيني: «لم أقف عليه في الكتب المشهورة في كُتُب الحديث، وإنما ذكره أصْحابنا في كُتُبهم، ولم أدرِ مِن أين أخذوه؟». ينظر: «نصب الراية» للزيلعي [٣٥٤/٤]، و«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز [١١٦٣/٣]. و«الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لابن حجر [٢٤٦/٢]. و«البناية شرح الهداية» لبدر العيني [٣٢٤/١٢].

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ».

(٢) وقع بالأصل: «المشفعة». والمثبت من: «ن»، و«ج»، و«غ».

(٣) وقع بالأصل: «الشفعة». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

....

غاية البيان

يكُنْ فَلا؛ لأنَّه موهومٌ. ولا يُشْبهُ التحصينُ الكَرْيَ؛ لأنه معْلومٌ، فيُجْبَرُ الآبِي لا محالةَ.

وأمَّا حُكْمُ نهرٍ خاصٍّ مِن كلِّ وجهٍ: فإنَّ لكلِّ واحدٍ مِن النّاسِ حقَّ الشَّفَةِ؛ لقولِه ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ»(١).

فإنْ أرادَ واحدٌ منهُم أنْ يَكْرِيَ منه نهرًا إلىٰ أرْضِه؛ لمْ يكُنْ لَه ذلِك إلَّا برِضا أصْحابِه، أضرَّ بهم أوْ لمْ يُضِرَّ؛ لأنَّه ليسَ لَه مثلُ هذا في النَّهرِ العامِّ المملوكِ، فَفي الخاصِّ أوْلَىٰ، فمُؤْنةُ كَرْيِ هذا النَّهرِ علىٰ أهْلِه لا علىٰ بيتِ المالِ؛ لأنَّه مملوكٌ لهُم.

فإنْ أبَى البعضُ اختلفَ المشايخُ في جَبْرِه:

قالَ أبو بكرٍ الإسْكَافُ رحمه الله: يُجْبَرُ الآبي.

وقالَ الفقيهُ أبو بكرٍ البَلْخِيُّ رحمه الله: لا يُجْبَرُ الآبِي علىٰ الكَرْيِ.

قالَ الفقيهُ أبو جعفرٍ رحمه الله: وبقولِ أُستاذي أبي بكرٍ البَلْخِيِّ رحمه الله: آخُذُ(٢).

وجهُ قولِ أبي بكرٍ الإسْكَافِ: أنَّ هنا تَوجَّهَ ضَررانِ: ضررُ الآبِي، وهُو إتلافُ المالِ في كَرْيِ نَصيبِه، وضرَرُ أصْحابِه، وهُو أنَّهم يحْتاجونَ إلىٰ كَرْيِ نَصيبِه حتَّىٰ يتمَكَّنوا مِن سَقْيِ أراضيهِم، وضررُ الآبي بعِوَضٍ؛ فإنَّه يسْقِي أرْضَه، وضررُ أصْحابِه بغيرِ عِوَضٍ، ولا شكَّ أنَّ ما كانَ [مِن](٣) الضَّررِ بغيرِ عِوَضٍ أكبرُ الضَّررَيْنِ، فيجبُ دَفْعُه بتحمُّلِ الضَّررِ الأدْنىٰ، كما في الآبِي عنْ كَرْيِ النَّهرِ العامِّ.

ووجْهُ ما ذهبَ إليْه أبو بكرٍ البَلْخِيُّ والفقيهُ أبو جعفرٍ: أنَّ ضررَ الآبي، وضررَ أصْحابِه تقابَلا واستَوَيا، فيُتْرَكُ ما كانَ علىٰ ما كانَ؛ لَمَّا تعذَّر دَفْعُ أحدِهما بالآخرِ،

---

(١) مضى تخريجه.

(٢) ينظر: «المحيط البرهاني» [٣/٥٩٤].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

وَالفَاصِلُ بَيْنَهُمَا: اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِهِ وَعَدَمِهِ.

فَالْأَوَّلُ كَرْيُهُ عَلَى السُّلْطَانِ مِنْ بَيْتِ مَالِ الْمُسْلِمِينَ؛ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْكَرْيِ لَهُمْ فَتَكُونُ مُؤْنَتُهُ عَلَيْهِمْ، وَيُصْرَفُ إِلَيْهِ مِنْ مُؤْنَةِ الْخَرَاجِ وَالْجِزْيَةِ دُونَ الْعُشُورِ وَالصَّدَقَاتِ؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ لِلْفُقَرَاءِ وَالْأَوَّلَ لِلنَّوَائِبِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ الْمَالِ شَيْءٌ فَالْإِمَامُ يُجْبِرُ النَّاسَ عَلَى كَرْيِهِ إِحْيَاءً لِمَصْلَحَةِ الْعَامَّةِ إِذْ هُمْ لَا يُقِيمُونَهَا بِأَنْفُسِهِمْ، وَفِي مِثْلِهِ قَالَ عُمَرُ ـ رضي الله عنه ـ: لَوْ تُرِكْتُمْ لَبِعْتُمْ أَوْلَادَكُمْ، إِلَّا أَنَّهُ يُخْرِجُ لَهُ مَنْ كَانَ يُطِيقُهُ وَيُجْعَلُ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمَيَاسِيرِ الَّذِينَ لَا يُطِيقُونَهُ بِأَنْفُسِهِمْ.

غاية البيان

كما في الحائطِ بينَ اثنينِ إذا انهدَمَ، أوِ انهدمَ عِلْوٌ وسِفْلٌ، فأرادَ أحدُهما أنْ يَبْنِيَ وأبَى الآخرُ، لا يُجْبَرُ الآبي، بَل يُقالُ [٢٨٦/٧و/م] لِلآخرِ: ابْنِ أنتَ إنْ شِئْتَ.

وإنَّما قُلنا باستِواءِ الضَّررَيْنِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهُما بعوضٍ؛ أمَّا عِوضُ ضررِ الآبِي إذا أُجْبِرَ على الكَرْيِ فظاهرٌ، وكذا عِوَضُ ضررِ أصْحابِه؛ لأنَّه يُمْكِنُهم أنْ يَرْفَعوا الأمرَ إلى القاضي، حتَّى يأذَنَ لهُم في حَفْرِ نَصيبِه علَى أن يَسْتَوْفوا منهُ مُؤْنةَ الكَرْيِ مِن نَصيبِه مِنَ الشِّرْبِ بأنْ يَسْتَوْفوا مِن نَصيبِ الآبِي مِن الشِّرْبِ قَدْرَ ما يبلغُ قيمةَ ما أنفَقوا في نَصيبِه للكَرْيِ، فإذا اسْتوى الضَّررانِ وجَبَ تَرْكُ ما كانَ علَى ما كانَ. كذا ذكَرَ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله في شرْحِ «**كِتاب الشِّرْب**»، إلَّا أنَّ العبارةَ تبدَّلَتْ طبًا للاختِصارِ.

قولُه: (**وَالفَاصِلُ بَيْنَهُمَا: اسْتِحْقَاقُ الشُّفْعَةِ بِهِ وَعَدَمِهِ**)، أيْ: بينَ النَّهرِ العامِّ والخاصِّ، والضَّميرُ في «بِه» إلى النَّهرِ.

قالَ أَبو العبَّاسِ النَّاطِفِيُّ رحمه الله **في «الأجناس»**: «حقُّ الشِّرْبِ في الأَراضي يَجْرِي مَجْرَى الطَّريقِ في الآدُرِ في استِحْقاقِ الشُّفعةِ؛ لأنَّه مِن حُقوقِ الأرضِ، فإنْ كانَ بحيثُ تَجْرِي في النَّهرِ[1] السُّفنُ؛ لا شُفْعَةَ بحقِّ الشِّرْبِ، كما لا شُفْعة في

(١) وقع بالأصل: «الأرض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَأَمَّا الثَّانِي فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ وَالْمَنْفَعَةَ تَعُودُ إِلَيْهِمْ عَلَى الْخُصُوصِ وَالْخُلُوصِ، وَمَنْ أَبَى مِنْهُمْ يُجْبَرُ عَلَى كَرْيِهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ الْعَامِّ وَهُوَ ضَرَرُ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ وَضَرَرُ الْآبِي خَاصٌّ وَيُقَابِلُهُ عِوَضٌ فَلَا يُعَارَضُ بِهِ؛ وَلَوْ أَرَادُوا أَنْ يُحَصِّنُوهُ خِيفَةَ الِانْبِثَاقِ وَفِيهِ ضَرَرٌ عَامٌّ كَغَرَقِ الْأَرَاضِي وَفَسَادِ الطُّرُقِ يُجْبَرُ الْآبِي، وَإِلَّا فَلَا لِأَنَّهُ مَوْهُومٌ [٢٠٧/ر] بِخِلَافِ الْكَرْيِ؛ لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ.

وَأَمَّا الثَّالِثُ وَهُوَ الْخَاصُّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ لِمَا بَيَّنَّا ثُمَّ قِيلَ يُجْبَرُ الْآبِي كَمَا فِي الثَّانِي. وَقِيلَ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الضَّرَرَيْنِ خَاصٌّ. وَيُمْكِنُ دَفْعُهُ عَنْهُمْ بِالرُّجُوعِ عَلَى الْآبِي بِمَا أَنْفَقُوا فِيهِ إِذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي فَاسْتَوَتِ الْجِهَتَانِ، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ، ....

غاية البيان

الاستطراقِ في طريقٍ نافذٍ، وإذا كانَ النَّهرُ يَجْرِي فيهِ السَّمَارِيَّات[1] دونَ السُّفنِ؛ تعلَّق بحقِّ الشِّرْبِ الشُّفعةُ، كما يتعلَّقُ بطريقِ سِكَّةٍ غيرِ نافذةٍ الشُّفعةُ»[2].

قولُه: (بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ)، أيْ: بخلافِ الآبي في كَرْيِ النهرِ المملوكِ العامّ [٢٥٧/٣ظ]، حيثُ يُجْبَرُ الآبي على الكَرْيِ؛ لأنَّ الضَّرريْنِ ما استوَيا، بل ضررُ الشُّركاءِ أكبرُ الضَّرريْنِ على ما بيَّنَّا.

(١) السَّماريَّات: جمْع سَمارية؛ وهي ضَرْب من السفن النهرية. قيل: إنما هي: «سَمِيرية»، لا سَماريات ولا سَمارية. قال الجواليقي: «السَّمِيرية لا السَّمارية: وهي السَّمَرِيَّة مِن السفُن بالياء، وهي منسوبةٌ إلى رَجُل يقال له: سَمِير، أظنه كان يَعْمل بالبصرة، وهُو أول مِن عَمِلها، فنُسِبَتْ إليه. ولا تقل: سَمارية، فإنه خطأ». وقيل: السَّمارية من أنواع المراكب والسفُن الصغيرة التي عرفها العرب منذ العصر العباسي، شبَّهها البعضُ بالعَوَّامة، أو الذهبية المعروفة اليوم بمصر. ينظر: «التكملة فيما يلحن فيه العامة» للجواليقي [ص/ ٨٧١]. و«معجم المصطلحات والألقاب التاريخية» لمصطفى الخطيب [ص/٢٥٧].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٩٩/٢].

وَلَا جَبْرَ لِحَقِّ الشَّفَةِ كَمَا إِذَا امْتَنَعُوا جَمِيعًا وَمُؤْنَةُ كَرْيِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ عَلَيْهِمْ مِنْ أَعْلَاهُ، فَإِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ؛ رُفِعَ عَنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

وَقَالَا: هِيَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ بِحِصَصِ الشِّرْبِ وَالْأَرَضِينَ لِأَنَّ لِصَاحِبِ الْأَعْلَى حَقًّا فِي الْأَسْفَلِ لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى تَسْيِيلِ مَا فَضَلَ مِنَ الْمَاءِ فِيهِ.

غاية البيان

قولُه: (وَلَا جَبْرَ لِحَقِّ الشَّفَةِ)، جوابُ سؤالٍ مُقدَّرٍ بأنْ يُقالَ: إن كانَ لا يُجْبَرُ الآبِي على الكَرْيِ لحقِّ الشُّركاءِ فَلِمَ لا يُجْبَرُ لحقِّ الشَّفَةِ، كما قيلَ: إنَّه يُجْبَرُ لحقِّ الشَّفَةِ، فقلَ: لا جبرَ لِحقِّ الشَّفَةِ؛ لأنَّ الجبرَ لِحقِّ الشَّفَةِ لا يَستقيمُ، ولِهذا لو امتَنعوا جميعًا عنِ الكَرْيِ لا يُجْبرونَ عَلى الكَرْيِ لِحقِّ أصْحابِ الشَّفَةِ. كذا ذكَر خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحه».

قولُه: (وَمُؤْنَةُ كَرْيِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ عَلَيْهِمْ مِنْ أَعْلَاهُ، فَإِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ؛ رُفِعَ عَنْهُ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رضي الله عنه.

وَقَالَا: هِيَ عَلَيْهِمْ جَمِيعًا مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ بِحِصَصِ[1] الشِّرْبِ وَالْأَرَضِينَ)[2]، والضَّميرُ المُسْتترُ في «جَاوَزَ» و(رُفِعَ) إلى الكَرْيِ.

وَضْعُ المسألةِ في النَّهرِ الخاصِّ.

وبيانُ ذلك ما قالَ في «التحفة» «أنَّ النَّهرَ إذا كانَ بينَ عشرةٍ، لكلِّ واحدٍ منهُم عليهِ أرضٌ، فإنَّ الكَرْيَ مِن فُوهةِ النَّهرِ إلى أنْ يُجاوزَ شِرْبَ أوَّلِهم، بينَهم

---

(١) وقع بالأصل: «بخصص». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

(٢) وفي «فتاوى قاضي خان» وعليه: أخذوا في الفتوى. ينظر: «تبيين الحقائق» [٦/٤١]، «العناية شرح الهداية» [١٠/٨٣]، «البناية شرح الهداية» [١٢/٣٢٦]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٤٤]، «رد المحتار» [٦/٤٤٢].

وَلَهُ أَنَّ الْمَقْصِدَ مِنَ الْكَرْيِ الِانْتِفَاعُ بِالسَّقْيِ، وَقَدْ حَصَلَ لِصَاحِبِ الْأَعْلَى

﴿ غاية البيان ﴾

على عشرةِ أسهُمٍ عَلىٰ كلِّ واحدٍ منهُم العُشرُ، فإذا تجاوزَ شِرْبَ الأوَّلِ؛ خرجَ هُو مِن الكَرْيِ، ويكونُ الكَرْيُ علىٰ الباقينَ عَلىٰ تسعةِ أسهُمٍ، فإذا تجاوزَ شِربَ الثاني؛ سَقَطَ عنه النَّفقةُ، ويكونُ الكَرْي عَلى الباقينَ عَلىٰ [٧/٢٨٦ظ/م] ثمانيةِ أسهُمٍ، وعلىٰ هذا التَّرتيب، وقالا: إنَّ المُؤنةَ بينَهم عَلىٰ عشرةِ أسهُمٍ مِن أوَّلِ النَّهرِ إلىٰ آخرِه»[١].

لهُما: أنَّ الكَرْيَ مُؤنةٌ مِن مُؤَنِ المِلْكِ، وجميعُ النَّهرِ مُشتركٌ فيما بينَهُم مِن أوَّله إلىٰ آخِرِه، ولِهذا لوْ بِيعَتْ أرضٌ في أسفَلِ النَّهرِ؛ كانَ لِلكلِّ حقُّ الشُّفعةِ، فإذا كانَ النهرُ مُشتركًا؛ كانَ الكَرْيُ عليهِم جميعًا، ولأنَّ أهلَ الأسفَلِ شارَكوا أهْلَ الأعْلىٰ في كَرْيِ النَّهرِ؛ لأنَّه مفتحُ مائِهِم، فيُشارِكُ أهلُ الأعْلىٰ أهلَ الأسفَلِ أيضًا؛ لأنَّه مصَبُّ مائِهِم، والجامعُ: الحاجةُ إلىٰ المفْتحِ والمَصَبِّ؛ لأنَّه لوْ لمْ يكُنْ له مَصبٌّ لِفَضْلِ مائِه؛ يغْرقُ أرْضُه.

ولأبي حَنِيفَةَ ﷺ: أنَّ الكَرْيَ إنَّما يجبُ لإمكانِ سَقْيِ الأرضِ، ألَا تَرىٰ أنَّ النّهرَ إذا لمْ يكُنْ مُنكبسًا وكانتِ الأراضي يُمكِن سَقْيُها بدونِ الكَرْيِ؛ لا يجبُ الكَرْي، والَّذي جاوزَ الكَرْيُ أرْضَه أمكَنه سَقْيُ أرْضِه، ولم يَبْقَ له حاجةٌ، فَلا يجبُ عليْه الكَرْيُ بعدَ ذلِك، كما لو لمْ يكُنِ الأسفلُ مُنْكبسًا.

والجوابُ عنْ قولِهما: أنَّه يحتاجُ إلىٰ المَصَبِّ، قُلْنا: هذِه الحاجةُ ترتَفِعُ بسَدِّ فُوهةِ النَّهرِ إذا استغنىٰ عنِ الماءِ، فإذا ارتفعتِ الحاجةُ بدونِ الكَرْيِ؛ لا يجب الكَرْيُ بعد ذلِك؛ لأنَّ ذلِك مِلْكُ غيرِه، وإنَّما لَه حقُّ التَّسْيِيلِ، فتكونُ المُؤْنةُ علىٰ صاحبِ المِلْكِ، لا عَلىٰ صاحبِ الحقِّ، كما إذا كانَ له مَسِيلُ ماءٍ علىٰ سَطْحِ مملوكٍ لغيرِه؛ لا يجبُ عليْه عمارةُ المَسِيلِ في ذلِك السَّطحِ، وإنَّما وجبَتِ الشُّفعةُ لهم جميعًا لاشتِراكِهم في المفْتحِ.

---

(١) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣٢٠].

فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْفَاعُ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ عَلَى صَاحِبِ السَّيْلِ عِمَارَتُهُ كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ مَسِيلٌ

غاية البيان

ومِن جنسِ هذهِ المسألةِ: أنَّهم إذا احْتاجوا إلى إصْلاحِ حافتَي النَّهرِ؛ فإنَّ الإصْلاحَ مِن أعْلاهُ عليهِم جميعًا، فإذا بلَغوا أرضَ رَجُلٍ؛ ترفعُ عنهُ مُؤْنةُ الإصْلاحِ في قَولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ.

وعندَهُما: مُؤْنةُ الإصْلاحِ مِن أعْلى النَّهرِ إلى أسفلِه عليهِم جميعًا.

ومِن ذلِك: أنَّ الطَّريقَ في سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ إذا احْتاجوا إلى إصْلاحِها [٣/٢٥٨و] وبلَغوا دارَ رَجُلٍ منهُم، هل تُرْفَعُ عنهُ مُؤْنةُ الإصْلاحِ؟

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ: «لا روايةَ لِهذا، واختلفَ المَشايخُ فيهِ:

فمنهُم مَن قالَ: هُو عَلى الخِلافِ، فَعلى قولِ أَبي حَنِيفَةَ ﷺ: تُرْفَعُ مُؤْنةُ الإصْلاحِ عنْه خلافًا لهُما.

وقالَ الفقيهُ أبو جعفرٍ ﷺ: «رأيتُ في بعضِ الكتُبِ لِمشايخِنا: أنَّهم مَتى احْتاجوا إلى عمارةِ الطَّريقِ في سكَّةٍ غيرِ نافذةٍ؛ فإنَّ مُؤْنةَ الإصْلاحِ مِن أعْلاهُ عليهِم جميعً، فإذا انتهَوا إلى بابِ دارِ رَجُلٍ؛ يُرْفَعُ عنه مُؤْنةُ الإصْلاحِ، وكانَ مُؤْنةُ الإصْلاحِ عَلى الباقينَ بِلا خلافٍ عندَهُم جميعًا».

قالَ: «فعلى هذا: يحتاجُ أبو يوسُف ومحمَّدٌ ﷺ إلى الفرقِ بينَ السِّكَّةِ والنَّهرِ.

ووجهُ الفرقِ: أنَّ صاحبَ الدّارِ لا حاجةَ لَه إلى الطَّريقِ فيما جاوزَ دارَه؛ فإنَّه لا يستعملُ ما جاوزَ دارَه منَ الطَّريقِ بوجْهٍ ما، وفي النَّهرِ يحْتاجُ إلى تسْييلِ [٢/٢٨٧و م] الماءِ فيما وراءَ أرْضِه، لوْلا ذلِك لغرقَتْ أرْضُه حالَ كثْرةِ الماءِ».

قولُه: (فَلَا يَلْزَمُهُ إِنْفَاعُ غَيْرِهِ)، استعملَ الإنفاعَ في معْنى: النّفعِ، وهُو ضِدُّ الضرِّ، ولمْ يُسْمَعْ ذلِك في قوانينِ اللُّغةِ، وجاءَ: أَرْجَعْتُه في لغة هُذَيل بمعْنى: رَجَعْتُه، ويجوزُ عَلى قياسِه: أَنْفَعتُه، بمعْنى: نفَعْتُه، ولكِنّ اللُّغَةَ لا تصحُّ بالقياسِ؛

عَلَىٰ سَطْحِ غَيْرِهِ، كَيْفَ وَأَنَّهُ يُمْكِنُهُ دَفْعَ الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ بِسَدِّهِ مِنْ أَعْلَاهُ، ثُمَّ إِنَّمَا يُرْفَعُ عَنْهُ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَهُ كَمَا ذَكَرْنَا، وَقِيلَ: إِذَا جَاوَزَ فُوَّهَةَ نَهْرِهِ، وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ مُحَمَّدٍ - ﷺ -.

وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ لَهُ رَأْيًا فِي اتِّخَاذِ الْفُوَّهَةِ مِنْ أَعْلَاهُ وَأَسْفَلِهِ، وَإِذَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ حَتَّىٰ سَقَطَتْ عَنْهُ مُؤْنَتُهُ قِيلَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ الْمَاءُ لِيَسْقِيَ أَرْضَهُ لِانْتِهَاءِ

غاية البيان

ويجوزُ أن يكونَ ذلك سهوًا مِن الكاتِبِ، بأن يكونَ في الأصلِ: انتفاع غيرِه، مِن بابِ الافتِعالِ؛ لأنَّ بِكَرْيِ أسفلِ أرْضِه ينتفعُ غيرُه.

قولُه: (يُرْفَعُ عَنْهُ إِذَا جَاوَزَ أَرْضَهُ، وَقِيلَ: إِذَا جَاوَزَ فُوَّهَةَ نَهْرِهِ).

فإلى الأوَّلِ: ذهبَ الكَرْخِيُّ ﷺ، وإلى ذلِك أشارَ في «الأصْل»[1] أيضًا، حيثُ قالَ: إذا جاوزَ أرضَ رَجُلٍ؛ رفعَ عنه مُؤْنة الكَرْيِ في قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ، ولم يقُلْ: إذا بلَغوا فُوَّهةَ نهرِ رَجُلٍ يرفَعُ عنْه مُؤْنة الكَرْيِ، وهذا الَّذي ذكَرْنا في النَّهرِ الخاصِّ.

أمَّا في النَّهرِ العامِّ العَظيمِ الَّذي عليه قُرًى: فاحْتاجوا إلى كَرْيِه، فإذا بلَغوا فُوَّهةَ نهرِ قريةٍ، هلْ تُرْفَعُ عنهُم مُؤْنةُ الكَرْيِ أمْ تكونُ المسْألةُ على الاختِلافِ؟

قالوا: لم يذكرْ محمّدٌ ﷺ هذا في «الأصْل»، وقالوا: ذكرَ محمّدٌ هذِه المسألةَ في «النَّوادر»: وذكرَ أنَّهم إذا بلَغوا فُوَّهةَ نهرِ قريةٍ؛ تُرفَعُ عنهم مُؤْنةُ الكَرْيِ عندَهُم جميعًا.

قولُه: (وَإِذَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ)... إلى آخرِه، وهذِه المَسألةُ فرعُ مسألةِ الكَرْيِ، قالوا: ولمْ يذكرْها محمدٌ ﷺ في «الأصْل».

وقالَ المشايخُ: إذا جاوزَ الكَرْيُ أرْضَه، فأرادَ أن يفتحَ رأسَ النَّهرِ حتَّى يسْقِي أرْضَه؛ فله ذلِك على قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ؛ لأنه سَقَطَ عنهُ مُؤْنةُ الكَرْيِ، وعلى

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/ ١٥٧/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الْكَرْيِ فِي حَقِّهِ، وَقِيلَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَفْرُغْ شُرَكَاؤُهُ نَفْيًا لِاخْتِصَاصِهِ وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ مِنَ الكَرْيِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُمْ لَا يُحْصَوْنَ وَلِأَنَّهُمْ أَتْبَاعٌ. والله أعلم.

غاية البيان

قولهما: لا يكونُ له ذلِك؛ لأنَّه لمْ يسقُطْ عنه مُؤْنةُ الكَرْيِ. كذا ذكَره خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرْحه».

قولُه: (وَلَيْسَ عَلَى أَهْلِ الشَّفَةِ مِنَ الكَرْيِ شَيْءٌ)، وذلِك لأنَّهم لا يُحْصَوْنَ؛ لأنَّ أهلَ الشَّفَةِ أهلُ الدّنيا جميعًا، فلا يُمْكِنُ جَمْعُهم للكَرْيِ، ولأنَّه لا مِلْكَ لهُم في رقبةِ الأرضِ.

قالَ في «الأصْل»[1] [٣/٢٥٨ظ]: قالَ أَبو حَنِيفَةَ ﷺ: ليسَ عَلى أهلِ الشَّفَةِ فيما أعلمُ مِن الكَرْيِ شيءٌ، وإن كانَ لهُم شَرِكةٌ في ماءِ هذا النّهرِ الخاصّ من حيثُ الشَّفَةُ؛ لأنَّ شركتَهم في الشَّفَةِ عامَّةٌ، فإنَّه ثابتٌ لِجميعِ النّاسِ، والشَّركةُ العامَّةُ لا عِبرةَ بِها في حقِّ نفاذِ التَّصرُّفِ، ولِهذا لو أعتقَ أحدٌ مِن الغانمينَ عبدًا مِن الغنيمةِ قبلَ القسمةِ لا يَنْفُذُ عِتقُه، فكذا لا يكونُ لَه عِبرةٌ في حقِّ التِزامِ المُؤْنةِ.

فَأمَّا شركةُ أهلِ النّهرِ في حقِّ الشِّرْبِ: شركةٌ[2] خاصّةٌ، ولِهذا تجبُ لهُم الشُّفعةُ بهذِه الشَّركةِ، والشَّركةُ الخاصَّةُ لَه عِبرةٌ في نفاذِ التَّصرُّفِ، فكذا في التِزامِ المُؤْنةِ، إلَّا أنَّه أدخلَ فيهِ كلمةَ الشّكّ حيثُ قالَ: فيما أعلمُ؛ لأنَّ أهلَ الشَّفَةِ يحتاجونَ إلى الكَرْيِ للشَّفةِ، كأهلِ النّهرِ يحتاجونَ إلى الكَرْيِ للشِّربِ، فهذا كانَ يقتضي أن يكونَ الكَرْيُ عليهِم جميعًا، فأوجَبَ [٧/٢٨٧ظ،م] الشَّكَّ، ولكِن لمَّا كانتْ شركةُ أهْلِ الشَّفَةِ عامّةً؛ لمْ يجِبْ عليْهِم.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٥٢/ طبعة: وزارة الأوقف القطرية].

(٢) هكذا في النُّسَخ: بحذْف الفاء في جواب الشرط، وقد مضى أنَّ حذْفَها جائزٌ في الاختيار وسعة الكلام، وأن ذلِك صحيح مشهور في اللسان العربي.

فَصْــلٌ
فِي الدَّعْوَى وَالِاخْتِلَافِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ

وَتَصِحُّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُمْلَكُ بِدُونِ الْأَرْضِ إِرْثًا، وَقَدْ يَبِيعُ الْأَرْضَ وَيَبْقَى الشِّرْبُ لَهُ وَهُوَ مَرْغُوبٌ فِيهِ فَيَصِحُّ فِيهِ الدَّعْوَى.

فَصْــلٌ
فِي الدَّعْوَى وَالِاخْتِلَافِ وَالتَّصَرُّفِ فِيهِ

أيْ: في الشِّرْبِ.

لَمَّا قَرُبَ مِنَ الفراغِ عنْ مسائِلِ الشِّرْبِ: ذكَرَ مسائِلَ شتَّى منها تتْميمًا للفائدةِ.

قولُه: (وَتَصِحُّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ اسْتِحْسَانًا).

وجهُ القياسِ: أنَّه ادَّعَى شِرْبًا مطلَقًا ولمْ يبيِّنْ له سببًا، فيُحْمَلُ علَى التِّجارةِ لا علَى غيرِ التِّجارةِ؛ مِن الإرثِ والوصيَّةِ، كالإقرارِ بالشَّيءِ مُطلقًا يُحمَلُ علَى التِّجارةِ لا علَى غيرِها، حتَّى صحَّ الإقرارُ بالدَّيْنِ مُطلقًا مِنَ الصبيِّ المأذونِ والعبدِ المأذونِ، فصارَ التِّجارةُ كالمَنصوصِ عليْها، ولو نَصَّ علَى أنَّ الشِّرْبَ صارَ له مِن جهةِ التِّجارةِ مِن غيرِ أرضٍ؛ لا يُقْضَى له بالشِّرْبِ؛ لأنَّ الشِّرْبَ ممَّا لا يُمْلَكُ بالتِّجارةِ مِن غيرِ أرضٍ، فكذا هذا.

وجهُ الاستِحْسانِ: أنَّ دعْوَى الشِّرْبِ مُطلقًا محمولٌ علَى التِّجارةِ، فلوِ ادَّعَى أنَّ الشِّرْبَ له بالتِّجارةِ، وأقامَ علَى ذلِك بيِّنةً؛ يُقْضَى له، ويُحْمَلُ علَى أنَّه اشترَى الشِّرْبَ معَ الأرضِ، ثمَّ باعَ الأرضَ وترَكَ الشِّرْبَ لنفسِه؛ فيكونُ الشِّرْبُ له بالتِّجارةِ، وإذا أمْكَنَ القضاءُ بالبيِّنةِ مِن هذا الوجهِ؛ وجَبَ القضاءُ بها؛ لأنَّ البيِّناتِ حُجَجٌ، فيجبُ القَضاءُ بِها ما أمْكَنَ.

....

قالَ في بابِ الشَّهاداتِ في الشِّرْبِ مِن «**الأصْل**»[(١)]: وإذا كانَ نهرٌ لرَجُلٍ في أرْضِه، فادَّعَىٰ رَجُلٌ فيه شِرْبَ يوم في الشَّهرِ، وأقامَ عَلىٰ ذلِك شاهديْنِ عدلَيْنِ؛ فإنَّه تُقبَلُ هذِه الشَّهادةُ، ويُقْضىٰ له بذلِك استحْسانٌ؛ لأنَّها شهادةٌ قامَت عَلىٰ شِرْب معْلوم مِن غيرِ أرضٍ، والشَّهادةُ عَلىٰ الشِّرْبِ مِن غيرِ أرضٍ مقْبولةٌ إذا كانَ الشِّرْبُ معلومًا، والشِّرْبُ معلومٌ لأنَّهم شهِدوا له بشِرْبِ يوم مِن ثلاثينَ يومًا، وهُو معلومٌ.

وكذلِك مسِيلُ الماءِ، فلوِ ادَّعَىٰ يومينِ في الشَّهرِ، فجاءَ بشاهدَيْنِ، فشهِدَ أحدُهُما بيومٍ في رقبةِ الشَّهرِ، يُريدُ بقولِه: في رقبةِ الشَّهرِ: إنَّ له شِرْبَ يوم مِن هذا النَّهرِ[(٢)] في شهرٍ، وشهِد الآخرُ عَلىٰ يوميْنِ؛ ذكرَ أنَّ في قياسِ قولِ أبي حَنِيفَةَ ﷺ: لا يُقْضىٰ لَه بشيءٍ، وفي قياسِ قولِ أبي يوسُف ومحمَّدٍ ﷺ [٢/٢٥٩ر]: يُقْضىٰ بالأقلِّ، وهُو شِرْبُ يومٍ.

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «**شرْح كتابِ الشِّرْب**»: «ذُكِر هذا الاختِلافُ في بعضِ نُسَخ الكِتابِ، ولم يُذْكرْ في البعْضِ».

ثمَّ قالَ فيهِ: «قالَ الفَقيهُ أبو جعْفرٍ: ما ذُكِرَ مِن الاختِلافِ يجبُ أن يكونَ في الإقْرارِ، وقد نصَّ عَلىٰ الخِلافِ في فصْلِ الإقْرارِ بعدَ هذا، فإن شهِدَ أحدُهُما: أنَّ المُدَّعَىٰ قِبَلَه أقرَّ له بشِرْبِ يوميْنِ وشهِد الآخرُ أنَّه أقرَّ له بشِرْبِ يومٍ؛ فالمسألةُ عَلىٰ [٧/٢٨٨و/م] الاختِلافِ؛ لأنَّه لمْ يشهدْ عَلىٰ وحدٍ مِن الإقراريْنِ إلَّا شاهدٌ واحدٌ، كما لوْ شهِدَ أحدُهُما: أنَّه أقرَّ لَه بألفٍ، وشهِدَ الآخرُ أنَّه أقرَّ [لَه][(٣)] بألفيْنِ.

وَأمَّا إذا لمْ يشْهدوا عَلىٰ الإقْرارِ، وشهِدَ أحدُهما: أنَّ له شِرْبَ يومٍ مِن الشَّهرِ

---

(١) ينظر: «الأصل/ المعروف بالمبسوط» [٨/١٧١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) وقع بالأصل: «الشهر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع».

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَلَّا يَجْرِيَ النَّهْرُ فِي أَرْضِهِ؛ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ لَهُ بِإِجْرَاءِ مَائِهِ. فَعِنْدَ

غاية البيان

مِن هذا النهرِ، وشهِدَ الآخرُ: بشِرْبِ يومينِ؛ يجِبُ[1] أن يقبلَ على الأقلِّ؛ لأنَّهم شهِدوا بالعَينِ، وفي الشَّهادةِ بالعَينِ يُقبلُ علىٰ الأقلِّ؛ بأنْ شهدَ أحدُهُما: أنَّ هذينِ العبدَينِ لِهذا، وشهِد الآخرُ: أنَّ هذا العبدَ بعَينِه لَه؛ يُقْبَلُ على الواحدِ عندَهم جميعًا».

قالَ: «وإن شهِدوا أنَّ له شِرْبَ يومٍ، ولم يُسَمُّوا عددَ الأيامِ، ولم يشهَدوا أنَّ له في رقبةِ النَّهرِ شيءٌ؛ لا تقبلُ هذِه الشَّهادةُ؛ لأنَّهم شهِدوا بشِرْبٍ مجهولٍ لا يُمْكِنُ القضاءُ بِه؛ لأنَّه لا يُدْرَىٰ أنَّ له شِرْبَ يومٍ مِن الشَّهرِ، أوْ مِن السَّنَةِ، أوْ مِن الأُسبوعِ، وجهالةُ المشهودِ بِه تمنَعُ قبولَ الشَّهادةِ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ القَضاءُ بها».

قالَ: «ولوْ شهِدوا لَه بعُشرِ النَّهرِ؛ تُقْبَلُ الشَّهادةُ؛ لأنَّهم شهِدوا بمعْلومٍ يُمْكِنُ القضاءُ بِه؛ فتُقْبَلُ فيهِ شهادتُهم، كما لوْ شهِدوا لَه بعُشْرِ هذِه الأرْضِ».

قالَ: «ولوِ ادَّعىٰ رَجُلٌ عُشْرَ عينٍ، أوْ قناةٍ، فشهِدَ لَه شاهِدانِ، أحدُهُما: بالعُشرِ، وشهِدَ الآخَرُ: بأقلَّ مِن ذلِك، بجزءٍ مِن أحدَ عشرَ جزءًا، فإن شهِدوا على الإقرارِ؛ لا يُقْبلُ في قياسِ قولِ أبي حَنيفَةَ ﷺ، وعندَهُما: يُقْبلُ استِحْسانًا على الأقلِّ، فإنْ لمْ يشْهدوا على الإقْرارِ يُقْبَلُ بالاتِّفاقِ علىٰ الأقلِّ؛ لأنَّهم شهِدوا بالعينِ». كذا ذكَر شيخُ الإسْلامِ ﷺ في شَرْحِه.

قولُه: (**وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ لِرَجُلٍ يَجْرِي فِي أَرْضِ غَيْرِهِ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الأَرْضِ أَلَّا يَجْرِيَ النَّهْرُ فِي أَرْضِهِ؛ تُرِكَ عَلَى حَالِهِ**)، يعْني: ليسَ لِصاحبِ الأرضِ أنْ يَمْنَعَ مِن ذلِك.

---

(١) هكذا في النُّسخ بحذف الفاء في جواب الشرط، وقد مضىٰ أنَّ حذفَها جائزٌ في الاختيار وسعة الكلام.

الِاخْتِلَافِ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ، وَلَمْ يَكُنْ جَارِيًا فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ

قالَ في قِسْمِ المبْسوطِ مِن «الشامِلِ»: «لِرَجُلٍ أرضٌ، ولآخرَ فيهِ نهرٌ يَجْرِي؛ ليسَ لِصاحبِ الأرضِ مَنْعُه من الإجراءِ؛ لأنَّه مُستعملٌ للنّهرِ بسَوْقِ الماءِ إليْه، فهُو في يدِه، فيكونُ القولُ لِصاحبِ النّهرِ، وإن لمْ يكُنِ الماءُ جاريًا، ولمْ يكُن في يديْه؛ سألَه البيِّنةَ علَىٰ أنَّ النهرَ لَه، فإن لم يُقِمِ البيِّنةَ علَىٰ رقَبتِه، وأقامَ أنَّه قد كانَ لَه مَجْرَىٰ ماءٍ يَسُوقُه إِلىٰ أرْضِه؛ أجزْتُه».

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في أواخِرِ «شرْح كتابِ الشِّرْب»: «رَجُلٌ لَه مَجْرَىٰ ماءٍ، يَجْرِي إلىٰ بستانِه في بستانِ غيرِه، أوْ مَجْرَىٰ مِيزَاب[1] في دارِ قومٍ، أو مَمْشًىٰ في دارِ قومٍ قَد كانَ يأخذُ إلىٰ منزلِه، فقالَ صاحبُ البُستانِ والدَّارِ: لا أدعُك تُجْرِي [٧/٢٨٨ظ/م] الماءَ إلىٰ بستانِك، ولا أدعُك تمْشِي في داري، وقالَ صاحبُ البُستانِ والمِيزابِ والمَمْشَىٰ: إنّه حقٌّ لي.

فإن كانَ الماءُ يَجْرِي إلىٰ [٣/٢٥٩ظ] بستانِه وَقْتَ المُنازعةِ، أوْ كانَ ماشيًا في دارِه وَقْتَ المُنازعةِ؛ فالقولُ قولُ صاحِبِ البُستانِ؛ لأنَّ صاحبَ البُستانِ مُستعملٌ لِهذا المجْرىٰ، وصاحبُ الدَّارِ غيرُ مُستعملٍ لَه، بَل مُتعلقٌ به؛ لأنَّ مِلْكَه متصلٌ بِه، فمتىٰ تنازَعَ اثْنانِ في شيءٍ، وأحدُهما مُستعملٌ لذلِك والآخرُ متعلِّقٌ بِه، ولا يُعْلَمُ حالُ ما تنازَعا فيهِ؛ يُقْضَىٰ بِذلِك للمُستعمِلِ، إلّا أن يُقِيمَ الآخرُ بيِّنةً علىٰ ما ادَّعَىٰ.

وهُو نظيرُ ما ذكرَ قبلَ هذا: في نهرٍ يَجْرِي في أرْضِ رَجُلٍ إلى بُستانٍ لرَجُلٍ، فتنازَعا فيه، وادَّعَىٰ كلّ واحدٍ منهُما أنَّ النّهرَ لَه، فإن كانَ الماءُ جاريًا وقتَ المُنازعةِ، يُقْضَىٰ بالنَّهرِ لِصاحِبِ البُستانِ لا لِصاحبِ الأرضِ؛ لأنّه مستعملٌ له، ولا استِعمالَ لِصاحبِ الأرْضِ، إنَّما لَه اتِّصالٌ بملكِه لا غيرُ، فكذا هذا، وإن لمْ

(١) المِيزاب: هو أنبوب أو قناة مِن معْدن أو غيره، يَسِيل به الماءُ مِن السطْح ونحوه إلى الأرض. وقد تقدم التعريف بذلك.

أَنَّ هَذَا النَّهَرَ لَهُ، أَوْ أَنَّهُ قَدْ كَانَ مَجْرَاهُ لَهُ فِي هَذَا النَّهْرِ يَسُوقُهُ إِلَىٰ أَرْضِهِ لِيَسْقِيَهَا

غاية البيان

يكُنِ الماءُ جاريًا، ولا كانَ ماشيًا فيها وقتَ المُنازعةِ؛ فالقولُ قولُ صاحِبِ الدَّارِ؛ لأنَّ صاحبَ البُستانِ غيرُ مُستعملٍ للمَجرَىٰ، ولا كانَ المَجرَىٰ متَّصلًا بمِلْكِه حتَّىٰ يُجْعَلَ اتصالُ مِلْكِه كتعلُّقِه بِه، ومِلْكُ صاحبِ الدّارِ متَّصلٌ بِه؛ فصارَ كتعلُّقِه بِه.

ومتَىٰ تنازعَ اثْنانِ في شيءٍ أحدُهما متعلِّقٌ بِه ولا تعلُّقَ للآخَرِ؛ كانَ المتعلِّقُ أَوْلَىٰ إذا لم يُعْرَفْ حالُ ما تنازَعا فيهِ، كالنَّهرِ إذا لمْ يكُنِ الماءُ فيهِ جاريًا وقتَ الخُصومةِ؛ كانَ صاحبُ الأرضِ أَوْلَىٰ بالنّهرِ؛ لأنَّ أرْضَه متصلٌ بالنّهرِ، فكذلِك هذا، وهذا إذا لمْ يَقُمْ لأحدِهما بيِّنةٌ.

فإنْ أقامَ صاحبُ البُستانِ البيِّنَةَ علىٰ أنَّ له طريقًا في دارِه، أو مَجْرَىٰ ماءٍ له إلىٰ بستانِه؛ يُقْضَىٰ له بِذلِك؛ لأنَّ الثَّابتَ بالبيِّنةِ العادلةِ كالثَّابتِ مُعاينةً، فأمَّا إذ شهِدوا أنَّه كانَ يمْشِي في دارِه، أو يُجْرِي ماءً في دارِه إلىٰ بُستانِه؛ لا يُقْضَىٰ بِذلِك؛ لأنَّ مَشْيَه وإجْراءَه الماءَ في دارِه إلىٰ بُستانِه قَد يكونُ بحقٍّ، وقَد يكونُ بغيرِ حقٍّ، كما لو شهِدوا أنَّه كانَ في يدِه، لأنَّ كونَه في يدِه قَد يكونُ بحقٍّ وبغيرِ حقٍّ.

فإنْ قيلَ: أليسَ أنَّه إذا كانَ الماءُ جاريًا وَقْتَ الخصومةِ فالمُدَّعِي مُستعملٌ للنّهرِ، يُقْضَىٰ بِذلِك، وإنْ كانَ يحتملُ بينَ أَن يكونَ بحقٍّ وبغيرِ حقٍّ؟

قُلْنا: إذا كانَ الماءُ جاريًا وقتَ الخصومةِ، فالمُدَّعِي مستعمِلٌ للنّهرِ، فيكونُ النّهرُ في يدِه حالةَ الاستِعْمالِ، فوقعَ الشكُّ في إخْراجِ ما تنازَعا فيهِ مِن يده؛ لأنَّه إن كانَ يَجْرِي الماءُ فيه بحقٍّ؛ لا يجبُ الإخراجُ مِن يدِه، وإن كانَ بغيرِ حقٍّ يجبُ، ويدُه حالةَ الاستعمالِ ثابتٌ بيقينٍ، فلا يُخْرَجُ مِن يدِه بالشكِّ، فأمَّا إذا لمْ يكُنْ جاريًا، وليسَ للمدَّعِي يدٌ؛ فحاجتُنا إلىٰ إعادةِ ما ادّعىٰ إلىٰ يدِه، إن كانَ يَجْرِي بحقٍّ؛ يجبُ إعادتُه، وإن كانَ بغيرِ حقٍّ؛ فلا يجبُ، فَلا يعادُ بالشكِّ.

فَيَقْضِي [٢٠٧/هـ] لَهُ لِإِثْبَاتِهِ بِالْحُجَّةِ مِلْكًا لَهُ أَوْ حَقًّا مُسْتَحَقًّا فِيهِ، وَعَلَى هَذَا الْمَصَبُّ فِي نَهْرٍ أَوْ عَلَى سَطْحٍ أَوْ الْمِيزَابُ أَوْ الْمَمْشَى فِي دَارِ غَيْرِهِ، فَحُكْمُ الِاخْتِلَافِ فيها نَظِيرُهُ فِي الشِّرْبِ.

وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ، وَاخْتَصَمُوا فِي الشِّرْبِ؛ كَانَ الشِّرْبُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الِانْتِفَاعُ بِسَقْيِهَا فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهِ، بِخِلَافِ الطَّرِيقِ؛

غاية البيان

قولُه: (مِلْكًا لَهُ)، أيْ: فيما إذا أقامَ البيِّنَةَ أنَّ هذا النَّهرَ لَه.

قولُه: (أَوْ حَقًّا مُسْتَحَقًّا فِيهِ)، أيْ: في النَّهرِ. يعْني: فيما إذا أقامَ البيِّنَةَ أنَّ له مَجْراه في هذا النَّهرِ.

قولُه: (فَحُكْمُ الِاخْتِلَافِ)، أيْ: اختلافِ المتخاصِمَيْنِ أو المُدَّعِيَيْنِ، (فِيهِ)، أيْ: في كلِّ واحدٍ من هذِه الأشياءِ مِن المَصبِّ والمِيزَابِ والمَمْشَى، (نَظِيرُهُ فِي الشِّرْبِ)، أيْ: نظيرُ الاختِلافِ فيهِ [٢٨٩/٧و/م]، أيْ[1]: في كلِّ واحدٍ[2]، وقَد مرَّ البيانُ قبْلَ هذا.

قولُه: (وَإِذَا كَانَ نَهْرٌ بَيْنَ قَوْمٍ، وَاخْتَصَمُوا فِي الشِّرْبِ؛ كَانَ الشِّرْبُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ).

قالَ في «الأصْل»: «وإذا كانَ النَّهرُ بينَ قومٍ لهُم عليْه أرَضُونَ، ولا يُعْرَفُ كيفَ أصلُه بينَهم، فاختَلفوا فيهِ واختَصموا في الشِّرْبِ؛ فالشِّرْبُ يُقسَمُ بينَهم على قَدْرِ أراضيهِم»[3].

قالَ في «الأجْناس»: «وحُكِيَ عنْ أبي عَلِيٍّ الدَّقَّاقِ صاحِب كتاب «الحيض»:

(١) زيادة بعدها في «م»: «لأن».

(٢) زيادة بعدها في «م»: «من هذه الأشياء».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٥١/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

لِأَنَّ الْمَقْصُودَ التَّطَرُّقُ وَهُوَ فِي الدَّارِ الْوَاسِعَةِ وَالضَّيِّقَةِ عَلَىٰ نَمَطٍ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ الْأَعْلَىٰ مِنْهُمْ لَا يَشْرَبُ حَتَّىٰ يَسْكُرَ النَّهْرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ

غاية البيان

«أنَّه يكونُ بينَهم علىٰ قَدْرِ حاجتِهم».

وفائدتُه: أنَّه إذا كانَ لأحدِهم عشرةُ أَجْرِبةٍ(١) [٢٦٠/٣و]، وللآخرِ عشرةٌ، إلَّا أنَّ أرضَه لا تكْتفي لِلزِّراعةِ بقَدْرِ الماءِ؛ يأخذُه، فَعلىٰ ما قالَه محمَّدٌ ﵀: الماءُ بينَهما نصفانِ، وعَلىٰ ما قالَ الدَّقَّاقُ: لَه أخْذُ الماءِ زيادةً»(٢).

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀: «فَرْقٌ بينَ هذا وبينَ طريقٍ مُشْترَكٍ [بينَ](٣) جماعةٍ لا يُعْرَفُ كيفَ أصْلُه بينَهم، اخْتلَفوا في ذلِك؛ فإنَّه يُقْسَمُ بينَهم علىٰ عدَدِ الرُّءوسِ، لا عَلىٰ قَدْرِ أمْلاكِهم، حتَّىٰ يُعْطَىٰ لِصاحِبِ القليلِ ما يُعْطَىٰ لِصاحِبِ الكَثيرِ، وفي الشِّرْبِ يُعْطَىٰ لصاحِبِ الكثيرِ أكثرُ ممَّا يُعْطَىٰ لصاحبِ القَليلِ، وإنَّما كانَ كذلِك؛ لأنَّ في الشِّرْبِ صاحبُ الكثيرِ معَ صاحِب القليلِ تفاوَتا في سببِ الاستِحقاقِ، فيتفاوتانِ في الاستِحقاقِ، وفي الطَّريقِ صاحبُ القَليلِ ساوَىٰ صاحبَ الكَثيرِ في سببِ الاستِحْقاقِ، فيستَوِيانِ في الاستِحْقاقِ.

وإنَّما قُلنا ذلِك؛ لأنَّ سببَ استِحْقاقِ الشِّرْبِ حاجةُ الأرضِ إلىٰ الشِّرْبِ، وحاجةُ صاحِبِ الكَثيرِ إلىٰ الشِّرْبِ أَكثرُ من حاجةِ صاحبِ القَليلِ، فتفاوَتا في سبَبِ الاستِحْقاقِ، فيتَفاوَتانِ في الاستِحْقاقِ أيضًا.

فَأمَّا سببُ استحْقاقِ الطَّريقِ: فالحاجةُ إلىٰ المُرورِ والتَّطرُّقِ، وحاجةُ صاحبِ القَليلِ إلىٰ المُرورِ، وحاجةُ صاحِبِ الكَثيرِ سواءٌ، فلَمَّا استوَيا في سبَبِ الاستِحْقاقِ

(١) الجَريبُ: الوادي، ثم استُعيرَ للقطعة المُتميِّزة مِنَ الأرض، فقيل عنها: جَريبٌ، والجمع: أَجْرِبةٌ. ينظر: «المصباح المنير» للفيومي مادة: ج ر ب [١/٤٠٤].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٣٧٩].

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

حَقَّ الْبَاقِينَ، وَلَكِنَّهُ يَشْرَبُ بِحِصَّتِهِ، فَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَىٰ أَنْ يَسْكُرَ الْأَعْلَىٰ النَّهَرَ حَتَّىٰ يَشْرَبَ بِحِصَّتِهِ أَوْ اصْطَلَحُوا عَلَىٰ أَنْ يَسْكُرَ كُلُّ رَجُلٍ مِنْهُمْ فِي نَوْبَتِهِ جَازَ؛

غاية البيان

استوَيا في الاستحْقاقِ».

قالَ: «ومِنَ النّاسِ مَن قالَ: يُقْسَمُ بينَهم علىٰ عددِ الخَراجِ، والصَّحيحُ ما قالَ عُلماؤُنا ﷺ، هذا إذا لم يُعْلَمْ كيفَ كانَ الشِّرْبُ بينَهم، فأمَّا إذا عُلِمَ يُقْسَمُ بينَهم علىٰ ما كانَ كَما في الطَّريقِ، يُقْسَمُ علىٰ عدَدِ الرُّءوسِ إذا لمْ يُعْلَمْ مِقْدارُ حَقِّهِم، فإذا عُلِمَ يُقْسَمُ علىٰ ما كانَ في الأَصْلِ».

قالَ في «الأصْل»: «فإن كانَ الأعْلىٰ منهُم لا يشْربُ حتّىٰ يَسْكُرَ النَّهر[١] لارتِفاعِ أرْضِه، وقلّة الماءِ؛ لا يكونُ لَه السَّكْرُ، ولكنَّه[٢] يشْربُ بحِصَّتِه»[٣].

قالَ في «الأجناس»: «قالَ أبو عَمْرٍو الطَّبَريُّ[٤] ـ وهُو تِلْميذُ محمّدِ بنِ شُجاعٍ ـ: أرادَ محمدٌ ﷺ بهذا: إذا كانَ نصيبُ صاحبِ أعْلىٰ النّهرِ؛ لا يكْفيهِ لِجميعِ أرْضِه حتّىٰ يَسْكُرَ النّهر، فيُساقُ كلُّ الماءِ إليْه، ليسَ لَه ذلِك إلَّا أن يكونَ أرضُ صاحبِ الأعْلىٰ مرتفعةً، لا يصلُ الماءُ إليْه، إلَّا [٢٨٩/٧/م] أن يتخذَ في النّهرِ سِكْرًا، وأرْبابُ الأرَضِينَ مُقِرُّونَ أنَّ شربَها من هذا النّهرِ، فهذا لا بُدَّ مِن أنْ يجْعلَ فيه سِكْرٌ حتّىٰ يرتفعَ الماءُ إليْها، وإنْ رَضُو علىٰ أن يجْعلوا ذلِك مُياوَمَةً

(١) يقال: سَكَرَ النَّهَرَ يَسْكُرُه سَكْرًا، إذ سَدَّ فاهُ، وكُلُّ شَقٍّ سُدَّ؛ فقد سُكِرَ، والسِّكْرُ ما سُدَّ به. ينظر: «لسان العرب» لابن منظور [٣٧٥/٤/ مادة: سكر].

(٢) وقع بالأصل: «المسكر ولكن». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«ع».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٥١/٨/ طبعة وزارة الأوقاف القطرية].

(٤) ليس هو أحمد بن محمد بن عبد الرحمن أبو عمرو الطبري الملقب بابن دانك أحد الفقهاء الكبار. فإنه متأخر الطبقة عن هذا. ولم نظفر له بترجمة، وابنُ دانك هو المشهور في كتب تراجم الحنفية. ينظر: «الجواهر المضية» لعبد القادر القرشي [٢٦٠/٢]، و«الطبقات السنية» للتميمي [٦٤/٢].

لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ ذَلِكَ بِلَوْحٍ لَا يَسْكُرُ بِمَا يَنْكَبِسُ بِهِ النَّهْرُ مِنْ غَيْرِ تَرَاضٍ لِكَوْنِهِ إِضْرَارًا بِهِمْ، ....

غاية البيان

علىٰ أن يَسكُرَ كلُّ واحدٍ منهُم يومًا؛ يَسُوقُ الماءَ كلَّه إلىٰ أرْضِه جازَ»[١][٢]. إلىٰ هُنا لفظُ «الأجناس».

وذلِك لأنَّ السَّكرَ إحداثُ تصرُّفٍ في مكانٍ مشتركٍ، فلا يكونُ لَه ذلِك إلَّا بإذنِ الشُّركاءِ، قياسًا علىٰ ساحةٍ بينَ اثنَينِ، أرادَ أحدُهُما أنْ يُحدِثَ فيه حَدثًا مِن البناءِ وغيرِ ذلِك؛ لا يكونُ لَه ذلِك إلَّا برضا الشُّركاءِ، وإليْه ذهبَ الفقيهُ أبو جعفر رحمه الله.

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «ومِن مشايخِنا رحمهم الله مَن قالَ: إذا وقعتِ المُنازعةُ بينَهُم علىٰ هذا الوجْهِ؛ لا بُدَّ مِن اعتِبارِ مُنازعتِهم؛ لأنَّ أهلَ الأعلىٰ يطْلبونَ حقَّهم ولهُم ذلِك، وأهْلَ الأسفلِ يمنَعونَ أهلَ الأعلىٰ مِنْ إحْداثِ تصرّفٍ في مكانٍ مشتركٍ ولهُم ذلِك، فلا بُدَّ مِن [٣/٢٦٠ط] أَن يقطعَ القاضي المُنازعةَ فيما بينَهُم؛ لأنَّ قَطعَ المُنازعاتِ واجبٌ ما أمْكَنَ، وذلِك بأَن يُجعَلَ الماءُ بينَهُم بالنُّوبِ في الأيَّامِ، فإنَّ قِسمةَ الماءِ علىٰ هذا الوجْه مشروعٌ، ويُطلقُ لأهلِ الأعلىٰ السَّكْرِ في يومِهِم، بوَضْعِ لَوحٍ أوْ عُودٍ يحْبِسونَ بِه الماءَ، ولا يَسْكُرونَ بالطِّينِ؛ لأنَّ حاجتَهُم ترتفِعُ بوَضْعِ اللَّوحِ، وحالَ كثرةِ الماءِ يأمُرُ أهلَ الأعلىٰ بسَدِّ فُوَّهةِ النَّهرِ حتَّىٰ يندفِعَ ضررُ زيادةِ فضْلِ الماءِ عنْ أهْلِ الأسفلِ، فتقْطعُ المُنازعةُ بينَهُم علىٰ هذا الوجْهِ».

قالَ شَيخُ الإسْلامِ رحمه الله: «هذا كلُّه إذا كانَ لا يُمْكِنُ لأهْلِ الأعلىٰ الانتِفاعُ بالماءِ إلَّا بالسَّكْرِ، فأمَّا إذا أمكنَهُم ذلِك، إلَّا أنَّهمْ أَرادوا السَّكْرَ لِيتعجَّلَ لهُم السَّقْيُ؛ فإنَّه لا يكونُ لهُم ذلِك إلَّا بإذنِ الشُّركاءِ، فإذا طلبَ أهلُ الأعلىٰ مِن الإمامِ

(١) في «الأصل»: يجوز.
(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٣٧٩].

وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَكْرِيَ مِنْهُ نَهْرًا أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحَىٰ مَاءٍ إِلَّا بِرِضَا أَصْحَابِهِ؛ لِأَنَّ فِيهِ كَسْرَ ضِفَّةِ النَّهْرِ وَشَغْلَ مَوْضِعٍ مُشْتَرَكٍ بِالْبِنَاءِ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَحًى لَا

غاية البيان

ذلك؛ لا يجيبُهم إلى ذلك؛ لأنَّه يمكنُهُم الوصولُ إلى حقِّهم مِن غيرِ إحداثِ أمرٍ في مكانٍ مشتركٍ».

قالَ: «وإذا اصْطَلحوا على أن يَسْكُرَ كلُّ واحدٍ منهُم في يومِهِ؛ فلَه ذلِك؛ لأنَّه يُحْدِثُ تصرفًا في مكانٍ مشتركٍ فيهِ بإذنِ الشُّركاءِ، فيكونُ لَه ذلِك، كما في السَّاحةِ المُشتركةِ إذا بَنىٰ أحدُهُم بإذْنِ الشُّركاءِ[١]».

والسَّكْرُ: حَبسُ الماءِ مِن الجَرَيانِ.

قولُه: (**وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يَكْرِيَ مِنْهُ نَهْرًا**).

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﵀ في «**شرْح كتابِ الشِّرْب**»: «وإذا أرادَ أحدٌ منهُم أن يَكرِيَ منه نهرًا؛ لم يكُن لَه ذلِك إلَّا بِرِضا أصْحابِه، سواءٌ كانَ يَكْرِي مِن هذا النَّهرِ لأرضٍ كانَ شِرْبُها مِن هذا النَّهرِ، أو لأرضٍ لم يكُنْ شِرْبُها مِن هذ النَّهرِ، فإن كانَ يَكْرِي نهرًا لأرضٍ لا شِرْبَ لَها مِن هذا النَّهرِ؛ لا يكونُ له ذلِك إلَّا بإذْنِ الشُّركاءِ لِوجهيْنِ:

أحدهما: أنَّه لا بُدَّ أن يكسرَ حافةَ النَّهرِ، وحافةُ لنَّهرِ مشتركٌ بينَه وبينَ غيرِه.

والثَّاني: أنَّه يُريدُ [٢٩٠/٧و/م] أنْ يأخُذَ أكثرَ مِن حقِّه في الشِّرْبِ، فيُمْنَعُ مِن الكَرْي لوجهيْنِ، ولو كانَ يَكْرِي لأرضٍ تشْربُ مِن هذا النَّهرِ؛ فلِعلَّةٍ واحدةٍ، وهِي أنَّه يُريدُ أن يكْسِرَ حافة[٢] النَّهرِ، وحافةُ النَّهرِ مُشتركٌ بينَه وبينَ غيرِه».

قالَ: «وإن أرادَ أحدُهم أنْ ينصبَ عليْه رَحَىٰ ماءٍ؛ لمْ يكُنْ لَه ذلِك إلّا بِرِضا

(١) وقع بالأصل: «لإمام والشركاء». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«ع»

(٢) وقع بالأصل: «حافتي». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

يَضُرُّ بِالنَّهْرِ وَلَا بِالْمَاءِ، وَيَكُونُ مَوْضِعُهَا فِي أَرْضِ صَاحِبِهَا؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ نَفْسِهِ وَلَا ضَرَرَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ.

عينه البيان

أصْحابِه؛ لأنَّه يبْني علَى حافةِ النَّهرِ، وهُو مشتركٌ بينَه وبينَ غَيرِه، فأمَّا إذا كانَ الموضعُ الَّذي يضعُ عليْه الرَّحَى مِلْكَه؛ كانَ لَه وَضْعُ الرَّحَى إذا لمْ يضرَّ بالماءِ، وإذا أضرَّ بالماءِ لمْ يكُنْ لَه ذلِك.

وصورتُه: أن تكونَ حافَتا النَّهرِ وبطْنُ النَّهرِ مِلْكًا لَه، ولغيرِه حقُّ إجراءِ الماءِ، فواضعُ الرَّحَى تصرَّفَ في خالصِ مِلْكِه، فإذا لمْ يُضِرَّ بإجراءِ الماءِ؛ لا يُمْنَعُ مِن ذلِك، وإنْ أضرَّ مُنِعَ، كعبْدٍ بينَ شَريكيْنِ كاتَبه أحدُهُما».

وقالَ في «التحفة»: «إذا أرادَ أنْ ينصبَ عليْه رَحًى؛ ليسَ له ذلِك إلَّا برضا الشركاءِ؛ لأنَّ بُقعةَ الرَّحَى مِلْكٌ وحقٌّ لجماعتِهم؛ فإذا بَنى اختصَّ بتلْك البُقعةِ، وانقَطَع حقُّ الشُّركاءِ عنها فيُمْنَعُ، فأمَّا إذا كانَ موْضعُ الرَّحَى مِلْكَه، وليسَ فيهِ ضررٌ بالشُّركاءِ، بأن كانَ الماءُ يُدِيرُ الرَّحَى ويُجْري الماءَ علَى سَننِه في النَّهرِ؛ فليسَ لَهُم حقُّ المنعِ؛ لأنَّ الماءَ مُشتركٌ بينَهُم، ولكلِّ واحدٍ [٣/٢٦١و] منهُم أنْ ينتَفِعَ بحقِّه علَى وجهٍ لا يتضرَّرُ بِه شركاؤُه.

فأمَّا إذا كَرَى نهرًا من هذا النَّهرِ، ويُعَرِّجُ الماءُ حتَّى يصلَ إلَى الرَّحَى المملوكةِ في أرْضِه، فيُدِيرُ رَحَاهُ، ثمَّ يجْرِي إلَى النَّهرِ مِن أسفلِه؛ ليسَ لَه ذلِك؛ لأنَّ فيه ضررًا بالشُّركاءِ بقَطْعِ الماءِ عنْ سننِه، فيتأخَّرُ وصولُ حقِّهم إليهِم، وينتقصُ في الجُملةِ أيضًا، وكذا الجوابُ في نَصْبِ الدَّالِيةِ[١] والسَّانِيَةِ»[٢].

والسَّانِيَةُ: النَّاقةُ التي يُستَقى عليْها[٣]، أيْ: مِن النَّهرِ.

(١) الدَّالِيةُ: هي الدُّولابُ التي يُسْتَقَى عليها. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٢) ينظر: «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين السمرقندي [٣/٣١٩].

(٣) وجمْعُها: السَّواني. وقد تقدم التعريف بذلك.

وَمَعْنَى الضَّرَرِ بِالنَّهْرِ مَا بَيَّنَّاهُ مِنْ كَسْرِ ضِفَّتِهِ، وَبِالْمَاءِ أَنْ يَتَغَيَّرَ عَنْ سُنَنِهِ الَّذِي كَانَ يَجْرِي عَلَيْهِ، وَالدَّالِيَةُ وَالسَّانِيَةُ نَظِيرُ الرَّحَى، وَلَا يَتَّخِذُ عَلَيْهِ جِسْرًا وَلَا قَنْطَرَةً بِمَنْزِلَةِ طَرِيقٍ خَاصٍّ بَيْنَ قَوْمٍ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِوَاحِدٍ نَهْرٌ خَاصٌّ، يَأْخُذُ مِنْ نَهْرٍ خَاصٍّ بَيْنَ قَوْمٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُقَنْطِرَ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْثِقَ مِنْهُ؛ لَهُ ذَلِكَ،

غاية البيان

قولُه: (وَلَا يَتَّخِذُ عَلَيْهِ جِسْرًا وَلَا قَنْطَرَةً).

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله: «وكذلِك ليسَ لَه أنْ يتَّخذَ على النَّهرِ جسرًا ولا قنطرةً إلَّا بِرِضاهُم؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن وَضْعِ الجُذُوعِ على حافَتَيِ النَّهرِ، وذاكَ مشتركٌ بينَهُم، وليسَ لأحدِ الشَّريكَيْنِ أن يُحْدِثَ حَدَثًا في مكانٍ مشتركٍ إلَّا بإذنِ صاحبِه».

قالوا: الجسْرُ ما يُوضَعُ ويُرْفَعُ مِن الألواحِ والخشَبِ.

وقالَ في «المُغرب»: «الجسرُ ما يُعْبَرُ بِه النَّهرُ مَبْنيًّا كانَ أوْ غيرَ مَبْنِيٍّ»[(١)].

والقَنْطَرَةُ: ما يكونُ مَبْنيًّا مِن الآجُرِّ، يُضَمُّ بعضُها إلى بعضٍ، ولا يُمْكِنُ رَفْعُه.

قالَ: وكذلِك عينٌ بينَ قومٍ لهُم عليها أرَضُونَ؛ فهُو مثلُ هذا النَّهرِ، وكذلِك بئرٌ بينَ قومٍ يَسْقونَ منْها أراضيَهم، وكذلِك البِركةُ بينَ قومٍ ليسَ لأحدٍ منهُم أنْ يَكْرِيَ منْه نهرًا، وأن يُحْدِثَ حدَثًا إلَّا بإذْنِ [٧/٢٩٠ظ/م] شُركائِه، أضرَّ بِهم أوْ لمْ يُضِرَّ بِهم.

قالَ أهلُ اللُّغةِ: البِركةُ: الحوضُ.

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِوَاحِدٍ نَهْرٌ خَاصٌّ، يَأْخُذُ مِنْ نَهْرٍ خَاصٍّ بَيْنَ قَوْمٍ، فَأَرَادَ أَنْ يُقَنْطِرَ عَلَيْهِ وَيَسْتَوْثِقَ مِنْهُ؛ لَهُ ذَلِكَ).

أرادَ بِالنَّهرِ الخاصِّ بينَ قومٍ: أن يكونَ بحالٍ تَجْرِي فيه الشُّفعةُ، وقد مرَّ بيانُه مِن قبلُ.

---

(١) يظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزي [١/١٤٦].

أَوْ كَانَ مُقْنَطِرًا مُسْتَوْثِقًا فَأَرَادَ أَنْ يَنْقُضَ ذَلِكَ وَلَا يَزِيدَ ذَلِكَ فِي أَخْذِ الْمَاءِ حَيْثُ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ وَضْعًا وَرَفْعًا.

وَلَا ضَرَرَ بِالشُّرَكَاءِ بِأَخْذِ زِيَادَةِ الْمَاءِ، وَيُمْنَعُ مِنْ أَنْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهْرِ؛

غاية البيان

قالَ في «الأصلِ»[(١)]: وسألتُ أبا يوسُفَ ﷺ عنْ رَجُلٍ لَه نهرٌ خاصٌّ مِن هذا النَّهرِ الأعْظمِ، أرادَ أنْ يُقنطِرَ فيه، ويَسْتوثِق منه به؟ قالَ: له ذلِك. وذلِك لأنَّه يتصرَّفُ في خالصِ مِلْكِه؛ لأنَّه يضعُ الخشبَ والآجُرَّ علىٰ خالِصِ مِلكِه، فإنَّه مُحتاجٌ إلىٰ ذلِك؛ لأنَّه متىٰ لم يَسْتوثِق رأس نهرِه ربَّما يغلبُه الماءُ.

فإذا كانَ ما يفعلُه محتاجًا إليْه ـ وهُو تصرُّفٌ في خالصِ مِلْكِه ـ لم يُمْنَعْ [مِن][(٢)] ذلِك، فإذا كانَ مُقنطرًا مُستوثقًا، فأرادَ أنْ ينْقضَ ذلِك، قالَ: إن كانَ لا يزيدُ ذلِك في أخْذِه الماءِ؛ فلَه ذلِك؛ لأنَّه تصرُّفٌ في خالِصِ مِلْكِه، ولمْ يُضِرَّ بغيرِه، وإن كانَ يَزيدُ في أخْذِ الماءِ مُنِعَ؛ لأنَّه أضرَّ بغيرِه وإنْ تصرَّفَ في خالِصِ مِلْكِه.

قولُه: (ويُمْنَعُ مِنْ أَنْ يُوَسِّعَ فَمَ النَّهْرِ).

قالَ في «الأصْلِ»: «وسألتُ أبا يوسُفَ ﷺ عنْ رَجُلٍ أرادَ أَن يُوسِّعَ فَمَ النَّهرِ، هَل لَه ذلِك؟ قالَ: لا»[(٣)].

قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرْح كتاب الشُّرْب»: «فرَّقَ بينَ هذا وبينَ التَّسفيلِ والرَّفعِ، حيثُ قالَ: له ذلِك؛ لأنَّ التَّسفيلَ تصرُّفٌ في خالصِ مِلْكِه ولمْ يُضِرَّ بأصْحابِه علىٰ ما بينَّا، فأمَّا في توسيعِ فمِ النَّهرِ؛ يتصرَّفُ في حافتَيِ النَّهرِ الَّذي يأخذُ منْه الماءَ، وأنَّه مشتركٌ بينَه وبينَ أصْحابِه، ويُضِرُّ بشركائِه أيضًا؛ لأنَّه بتوسيعِ الفَمِ يأخذُ مِن الماءِ أكثرَ مِن حقِّه، فيصيرُ غاصبًا شيئًا مِن ماءِ أصْحابِه».

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«ع»، و«ج».

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

لِأَنَّهُ يَكْسِرُ ضِفَّةَ النَّهْرِ، وَيَزِيدُ عَلَىٰ مِقْدَارِ حَقِّهِ فِي أَخْذِ الْمَاءِ وَكَذَا إِذَا كَانَتِ الْقِسْمَةُ بِالكِوَيِ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُؤَخِّرَهَا عَنْ فَمِ النَّهْرِ، فَيَجْعَلَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَذْرُعٍ مِنْهُ لِاحْتِبَاسِ الْمَاءِ فِيهِ فَيَزْدَادُ دُخُولُ الْمَاءِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسَفِّلَ كِوَاهُ أَوْ يَرْفَعَهَا، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ فِي [٢٠٨/و] الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْمَاءِ فِي

﴿ غاية البيان ﴾

قولُه: (وَكَذَا إِذَا كَانَتِ القِسْمَةُ بِالكِوَيِ)، يعني: إذا كانتِ القسمةُ [٢٦١/٣ط] بالكِوَىٰ؛ لا يكونُ له أنْ يُوَسِّعَ الكوَّةَ، والكوَّةُ: ثقبُ البيتِ، والجمْعُ: كِوَىٰ، كبَذْرة وبِذَر، وقد تُضمُّ الكافُ في المفردِ، ويُستعارُ الكِوَىٰ لمفاتحِ الماءِ إلى المَزارِعِ والجَداولِ، فيُقالُ: كِوَىٰ النهرِ. كذا في «المُغرب»(١).

قولُه: (وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُؤَخِّرَهَا عَنْ فَمِ النَّهْرِ، فَيَجْعَلَهَا فِي أَرْبَعَةِ أَذْرُعٍ مِنْهُ)، أيْ: لا يكونُ له ذلك.

قالَ في «الأصل»: «قلْتُ: فإنْ أرادَ أن يزيدَ في عَرْضِه، ويُؤخِّرَ الكِوَىٰ عنْ فمِ النَّهرِ فيجْعلُها علىٰ أربعةِ أذرع من فمِ النَّهرِ إلىٰ أسفل؟ قالَ: ليسَ له ذلك»(٢)، وإنْ تصرَّفَ في خالِصِ مِلْكِه؛ لأنَّه يُضِرُّ بأصْحابِه، لأنَّه يأخذُ الماءَ أكثرَ مِن حقِّه.

قالَ شَيخُ الإِسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ: «قالوا: وصورةُ هذا إذا كانتِ الألْواحُ الَّتي فيها الكُوَّةُ في فمِ النَّهرِ، وأرادَ أن يؤخِّرَها عنْ ضِفَّةِ النهرِ، فيجْعلَها في وسطِ النَّهرِ، ويدَعَ فُوَّهةَ نهرِه بغيرِ لَوْحٍ؛ فإنَّه لا يكونُ له ذلك؛ لأنَّه يُريدُ أنْ يأخذَ [٢٩١/٧و/م] الماءَ أكثرَ مِن حقِّه؛ لأنَّ الماءَ إذا دخلَ في رأسِ النَّهرِ؛ يحْتبِسُ وينْخَنِقُ، فيجتمعُ الماءُ فيدْخلُ في الكِوَىٰ أكثرَ ممَّا كانَ يدْخلُ لوْ كانَ الكِوَىٰ في ضِفَّةِ النهرِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الماءَ في ضِفَّةِ النَّهرِ لا يكونُ مُجتمعًا».

قولُه: (بِخِلَافِ مَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يُسَفِّلَ كِوَاهُ أَوْ يَرْفَعَهَا، حَيْثُ يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ)،

(١) ينظر: «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطَرِّزِي [٢/٢٣٦].
(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الْأَصْلِ بِاعْتِبَارِ سَعَةِ الْكُوَّةِ وَضِيقِهَا مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ التَّسَفُّلِ وَالتَّرَفُّعِ وَهُوَ الْعَادَةُ فَلَمْ يَكُنْ فِيهِ تَغْيِيرُ مَوْضِعِ الْقِسْمَةِ ....

غاية البيان

أيْ: أرادَ أَن يُسفِّلَ كِواهُ إلىٰ وجهِ الأرْضِ، أوْ أرادَ أَن يرْفعَها إلىٰ فوقُ.

قالَ في «الأصْلِ»: «وسألتُ أبا يوسُف ﷺ عنْ هذِه الكِوَىٰ، أرادَ صاحبُها أَن يَكْرِيَها فيُسَفِّلها عنْ موْضِعِها؛ ليكونَ أكثرَ لأخْذِها منَ الماءِ؟ قالَ: لَه ذلِك»[١].

لأنَّ التَّسفيلَ تصرُّفٌ في خالِصِ مِلْكِه، فإنَّ كُوَّةَ نَهْرِه خالصُ مِلْكِه؛ فكانَ له ذلِك وإن كانَ ذلِك أكثرَ لأخْذِ الماءِ، كما لو كَرَىٰ نَهْرَه؛ كانَ له ذلِك، وإن كانَ كَرْي النَّهرِ أكثرَ لأخْذِ الماءِ؛ لأنَّه تصرُّفٌ في خالصِ مِلْكِه، فكذا هذا.

وفسَّرَ في «الأجْناس» الكِوَىٰ بقولِه: «يعْني: السَّواقِي»[٢].

فإنْ قيلَ: إنَّه وإن تصرّف في خالصِ مِلْكِه يُضِرُّ بأصْحابِه، وليسَ لَه ذلِك؛ لأنَّه يأخذُ الماءَ أكْثرَ مِن حقِّه، والمتصرِّفُ في مِلْكِه إذا أضرَّ بغيرِه يُمْنَعُ، كعَبْدٍ بينَ شَريكيْنِ، كاتَبَ أحدُهُما نَصيبَه.

فالجوابُ عنه أَن يُقالَ: لا يخْلو: إمّا أَن يكونَ مقْدارُ عُمْقِ نهرِه وَقْتَ القِسمةِ معْلومًا أوْ لا، فإن كانَ معلومًا؛ فلَه أن يُسَفِّلَ حتّىٰ يعيدَ إلىٰ الحالةِ الأُولىٰ، ولا يُمَكَّنُ من الزيادةِ علىٰ ما كانَ في القَديمِ، كَيْ لا يُضِرَّ بغيرِه بأخْذِ الماءِ أكثرَ مِن حقِّه، وإن لمْ يُعلمْ مقْدارُ عُمْقِه في القَديمِ، قالوا: يُسَفِّلُ مقدارَ ما يُكْرىٰ مثلُ هذا النّهرِ في العُرْفِ والعادةِ، وإن أرادَ الزِّيادةَ علىٰ ذلِك مُنِعَ منه. هكذا قالَ الفَقيهُ أبو جعْفرٍ ﷺ.

وإن أرادَ أَن يرفَعَ الكِوَىٰ ليكونَ أقلَّ لِلماءِ في أرْضِه فلَه ذلِك؛ لأنَّ الرَّفعَ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ينظر: «الأجناس» للناطفي [٢/٣٨٣].

وَلَوْ كَانَتِ القِسْمَةُ وَقَعَتْ بِالكِوَىٰ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ القَدِيمَ يُتْرَكُ عَلَىٰ قِدَمِهِ لِظُهُورِ الحَقِّ فِيهِ.

غاية البيان

كَبْسُ بعضِ النَّهرِ، وله أنْ يكْبسَ نهرَه كلَّه؛ لأنَّه خالصُ مِلْكِه، فكانَ لَه كَبْسُ البعضِ بِالطَّرِيقِ الأَوْلىٰ.

فإنْ قيلَ: في الكَبْسِ وإنْ تصرَّفَ في خالصِ مِلْكِه إلحاقُ الضَّررِ بِغيْرِه، وهُو أهلُ الأسفلِ، فَلا يكونُ لَه ذلِك، كما قالَ في «الأَصْل»[1]: إذا أرادَ أحدُ الشُّركاءِ أنْ يَسُدَّ كُوَّةً أو كُوَّتَيْنِ حتّىٰ ينتقصَ الماءُ؛ لا يكونُ لَه ذلِك إلّا بإذْنِ الشّركاءِ، فكذا هذا.

قُلْنا: قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ: «تأويلُ ما ذكرَ إذا كانَ رأسُ نَهْرِه مرْتفعًا في القَدِيم فَسَفَلَهُ الماءُ، فكانَ لَه أَن يرفعَ مقْدارَ ما يُعيدُه إلىٰ [٣/٢٦٢و] الحالةِ الأولىٰ، وليسَ لَه أَن يرْفعَ أكثرَ مِن ذلِك، وليسَ كما ذكرَ في مسألةِ الكُوَّةِ؛ لأَنَّ وَضْعَ المسْألةِ ثمَّةَ أنَّ الكُوَّةَ كانت مشْتركةً، فهُو بالسَّدِّ يُحْدِثُ تصرُّفًا في مكانٍ [٧ ٢٩١ط/م] مُشتركٍ، فَلا يكونُ لَه ذلِك إلَّا بإذْنِ الشُّركاءِ، فَأمَّا هذا تصرُّفَ في خالصِ مِلْكِه، ولا يلْحقُ بغيرِه ضررًا؛ لأنّه رفعَ الكُوَّةَ إلىٰ ما كانَ عليْه في القَدِيمِ.

قولُه: (**وَلَوْ كَانَتِ القِسْمَةُ وَقَعَتْ بِالكِوَىٰ، فَأَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَقْسِمَ بِالأَيَّامِ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ**)، يعْني: إذا لمْ يَرْضَ الشُّركاءُ بِذلِك، فإذا رَضُوا كانَ لَه ذلِك، وسَيَجِيءُ ذلِك عندَ قولِه: (**إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا**).

قالَ في «كفاية البيهقيِّ»: «نهرٌ بينَ قومٍ يأخذُ مِن النَّهرِ العَظيمِ لكلِّ واحدٍ منهُم كِوًىٰ علىٰ التَّفاوُتِ، فقالَ أصْحابُ السُّفْلِ: تأْخذونَ أكثرَ مِن نَصيبِكمْ؛ لأنَّ كثْرةَ الماءِ في أوّلِ النَّهرِ، فننقصُكُم بقَدْرِ ذلِك، فنجعلُ لَنا ولكُم أيّامًا معْلومةً، ونَسُدُّ كُوَاكُم في أيّامِنا، ليسَ لهُم ذلِك؛ لأنَّه حقٌّ ثبتَ وَضْعًا كذلِك، فلا يُعْتبرُ».

(١) ينظر: المصدر السابق [٣/٢٨١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

وَلَوْ كَانَ لِكُلٍّ مِنْهُمْ كِوًى مُسَمَّاةٌ فِي نَهْرٍ خَاصٍّ لَيْسَ لِوَاحِدٍ أَنْ يَزِيدَ كُوَّةً وَإِنْ كَانَ لَا يَضُرُّ بِأَهْلِهِ؛ لِأَنَّ الشَّرِكَةَ خَاصَّةٌ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ الْكُوَى فِي النَّهْرِ الْأَعْظَمِ؛ لِأَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمْ أَنْ يَشُقَّ نَهْرًا مِنْهُ ابْتِدَاءً فَكَانَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ فِي الْكُوَى بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى.

وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى، لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ شِرْبٌ؛ لِأَنَّهُ إِذَا تَقَادَمَ الْعَهْدُ يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى أَنَّهُ حَقُّهُ (وَكَذَا إِذَا أَرَادَ

غاية البيان

قولُه: (وَلَوْ كَانَ لِكُلٍّ مِنْهُمْ كِوًى مُسَمَّاةٌ)، أي: معدودةٌ في نهرٍ خاصٍّ، ليسَ لواحدٍ أن يَزيدَ كُوَّةً، وإن كانَ لا يُضِرُّ بأهلِه، وذلِك لأنَّ إحْداثَ التَّصرُّفِ فيما هُو مشتركٌ لا يجوزُ إلَّا بإذْنِ الشُّركاءِ، وإن لمْ يكُنِ الضَّررُ، بخِلافِ ما إذا كانتِ الكِوَى في النَّهرِ الأعْظمِ الَّذي لمْ يدخلْ في المَقاسِمِ، كالفُراتِ ودِجْلَةَ، حيثُ لا يُمْنَعُ أن يزيدَ في الكِوَى إذا لمْ يُضِرَّ بغيرِه؛ لأنَّه يُعْتَبرُ بكرْيِ النَّهرِ منْه، فلَو كَرَى نهرًا ابتِداءً؛ جازَ، فكذا إذا زادَ في الكِوَى.

واستشْهدَ مُحمَّدٌ[1] رحمه الله لِهذا بِطريقٍ خاصٍّ بينَ قَومٍ، ليسَ لأحدٍ منهُم أن يبْنِيَ ولا يفتَحَ فيهِ بابًا مِن دارٍ أُخرى، ولا يُسَيِّلُ فيهِ ماءً، ولا يُشْرِعُ فيهِ مِيزابًا ولا كَنِيفًا، أضرَّ بِهم أمْ لَم يُضِرَّ بِهم، فكذا في النَّهرِ الخاصِّ.

قولُه: (وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إِلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى، لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ شِرْبٌ).

قالَ في «الأصْل»: «وإذا كانَ نَهرٌ بينَ قومٍ لهُم عليْه أرَضونَ لكلِّ رَجُلٍ منهُم أرضٌ معلومةٌ، فأرادَ أحدُهم أن يسوقَ شِرْبَه إلى أرضٍ أُخرى ليسَ لَها شِرْبٌ مِن ذلِك النَّهرِ؛ لا يكونُ لَه ذلِك إلَّا بإذْنِ الشُّركاءِ»[2].

(١) ينظر: المصدر السابق [١٥٥/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].
(٢) ينظر: «المصدر السابق [١٦٨/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ فِي أَرْضِهِ الْأُولَى حَتَّى يَنْتَهِيَ إِلَى هَذِهِ الْأَرْضِ الْأُخْرَى): لأنَّ

ـــــ منحة السلوك ـــــ

وذلِكَ لأنَّه لا يخلو: إمّا أن يسوقَ شِرْبَه إلى الأرضِ المُحْدثةِ مِن نهرٍ آخرَ، يَكْريه لَها مِنَ النهرِ المشتركِ. فلمْ يكُن لهُ ذلِكَ لِوجهيْنِ:

أحدُهما: أنّه يريدُ أن يُحدثَ حدثًا في مكانٍ مُشتركٍ؛ لأنّه يُريدُ أن يكسرَ حافةَ النّهرِ، وحافةُ النّهرِ مُشتركةٌ بينَه وبينَ شُركائِه، فلا بُدَّ من إذْنِ الشُّركاءِ.

والثّاني: أنّه يأخذُ الماءَ أكثرَ مِن حقِّه لِلحالِ، إن كانَ يسْقي الأرْضينِ جميعًا، وإن كانَ لا يسْقي الأرضَ القديمةَ وإنّما يسْقي [٢٣٢٦/و] الأرضَ المُحْدثةَ، والأرضُ المُحْدثةُ والقديمةُ في المساحةِ علَى السّواءِ، فإنْ لمْ يكُن أخذَ أكثرَ من حقِّه للحالِ؛ يصيرُ آخِذًا أكثرَ مِن حقِّه في الثّاني، بأنْ يتقادَمَ العَهدُ ويتنازعوا في الشِّرْبِ؛ يُقضى له بشِرْبِ الأرضينِ جميعًا إذا لم يُعلَمْ حقيقةُ الحالِ؛ لأنَّ الشِّرْبَ يُقْسَمُ علَى مقدارِ الأراضي إذا لمْ يُعلمْ حقيقةُ الحالِ، فلمّا لا يُمَكَّنُ مِن أنْ يأخُذَ أكثرَ مِن حقِّه للحالِ؛ لا يُمَكَّنُ مِن أن [٣/٢٦٢ظ] يفعلَ فِعْلًا يصيرُ بِه آخِذًا أكثرَ مِن حقِّه في الثّاني.

وإن ساقَ شِرْبَه إلى الأرضِ المُحْدثةِ مِن مَجْرَى الأرضِ القَديمةِ؛ لا يكونُ لَه ذلِك إن كانَ يُريدُ سَقْيَ الأرضِين لِلحالِ؛ لأنّه يَصيرُ آخِذًا أكثرَ مِن حقِّه في الشِّرْب للحالِ، وإن كانَ لا يسْقي إلّا الأرضَ المُحْدثةَ يَصيرُ آخِذًا أكثرَ مِن حقِّه في ثاني الحالِ علَى ما بيّنّا، وهذا إذا أرادَ أن يسْقيَ الأرضَ الّتي لا شِرْبَ لَها من هذا النّهرِ بالحريمِ.

وأمّا إذا ملأَ أرضَه، وأرادَ أن يسْقيَ الأرضَ الأُخرى، قالَ: إن لمْ يسُدَّ فُوَّهةَ النّهرِ؛ لا يكونُ لَه ذلِك؛ لأنّه يأخذُ أكثرَ مِن حقِّه، وإن سَدَّ فُوَّهَةَ النّهرِ، وساقَ ذلِك الماءَ إلى الأرضِ المُحْدثةِ مِن غيرِ مَجْرًى، قالوا: لَه ذلِك؛ لأنّه لم يَصِرْ آخِذًا أكثرَ مِن حقِّه، لا في الحالِ ولا في الثّاني؛ لأنّه متى لمْ يكُنْ للأرضِ الثّانيةِ مَجْرًى من هذا النّهرِ، ووقعتِ الخُصومةُ في الشِّرْبِ؛ لا يُعْطَى لِهذِه الأرضِ شِربٌ من هذا النّهرِ.

يَسْتَوْفِي زِيَادَةً عَلَىٰ حَقِّهِ، إِذِ الْأَرْضُ الْأُولَىٰ تَنْشَفُ بَعْضَ الْمَاءِ قَبْلَ أَنْ تُسْقَى الْأَرْضُ الْأُخْرَىٰ، وَهُوَ نَظِيرُ طَرِيقٍ مُشْتَرَكٍ أَرَادَ أَحَدُهُمْ أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا إِلَىٰ دَارٍ أُخْرَىٰ سَاكِنُهَا غَيْرُ سَاكِنِ هَذِهِ الدَّارِ الَّتِي يَفْتَحُهَا فِي هَذَا الطَّرِيقِ.

وَلَوْ أَرَادَ الْأَعْلَىٰ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ ـ وَفِيهِ كِوًى بَيْنَهُمَا ـ أَنْ يَسُدَّ بَعْضَهَا دَفْعًا لِفَيْضِ الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ كَيْلَا تَنِزَّ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ

غاية البيان

ثمَّ قالَ محمدٌ ﷺ: وهذا بمنزلةِ طريقٍ بينَ قومٍ، فليسَ لِبعْضِهِمْ أن يفتحَ إليْه طريقًا مِن دارٍ أُخرىٰ؛ لأنَّه يُريدُ أن يجعلَ لِهذِه الدّارِ ممرًّا في هذا الطَّريقِ لمْ يكُن لَه مِن قبلُ فلَم يُمكَّنْ مِن ذلِك، فكذا هذا.

قالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ في «شرْح كتاب الشِّرْب»: «وهذا إذا كانَ ساكنُهما اثْنينِ، فأمَّا إذا كانَ ساكنُ الدّاريْنِ واحدًا؛ ذكرَ في كِتابِ القِسْمةِ: أنَّه لا يُمْنَعُ مِن ذلِك؛ لأنَّ المارَّ لا يزدادُ متىٰ كانَ ساكِنُ الدَّاريْنِ واحدًا، فلا يَصيرُ بما صنعَ آخذًا أكثرَ مِن حقِّه، ويفتحُ البابَ علىٰ جدارِه؛ لأنَّه يتصرَّفُ في خالِصِ مِلْكِه».

قولُه: (**تَنْشَفُ بَعْضَ الْمَاءِ**)، أيْ: تتشرَّبُه.

قولُه: (**وَلَوْ أَرَادَ الْأَعْلَىٰ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ ـ وَفِيهِ كِوًى بَيْنَهُمَا ـ أَنْ يَسُدَّ بَعْضَهَا دَفْعًا لِفَيْضِ الْمَاءِ عَنْ أَرْضِهِ كَيْلَا تَنِزَّ؛ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ**).

صورتُه: ما قالَ في «**الأصْل**»(١): وهُو أنَّ نهرًا بين رَجُلينِ له خمسُ كِوًىٰ مِن هذا النَّهرِ الأعْظمِ، وأحدُ الرَّجُلينِ أرْضُه في أعْلىٰ النَّهرِ، والآخرُ أرْضُه في أسفلِ النَّهرِ، فقالَ صاحبُ الأعْلىٰ: أريدُ أنْ أَسُدَّ من هذِه الكِوَىٰ واحدةً أوْ اثنتَين؛ لأنَّ ماءَ النَّهرِ يكثُر في أرضي فيفيضُ وتَنِزُّ منه، قالَ: ليسَ لَه ذلِك؛ لأنَّ سَدَّ الكِوَىٰ إحداثُ تصرُّفٍ في مكانٍ مشتركٍ، فلا يكونُ له ذلِك إلا برِضا صاحبِه [٧/٢٩٢ط/م]،

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٥٦/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

الضَّرَرِ بِالْآخَرِ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْسِمَ الشَّهْرَ مُنَاصَفَةً بَيْنَهُمَا؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ بِالْكُوَى تَقَدَّمَتْ إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَيَا؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمَا، وَبَعْضُ التَّرَاضِي لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ أَنْ يَنْقُضَ ذَلِكَ. وَكَذَا لِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ؛ لِأَنَّهُ إِعَارَةُ الشِّرْبِ، فَإِنَّ مُبَادَلَةَ الشِّرْبِ بِالشِّرْبِ بَاطِلَةٌ.

غاية البيان

كما لو أرادَ أن يُوسِّعَ الكِوَى.

والثاني أنَّ صاحبَ الأسفلِ له أن يُعارِضَ ويقولَ: إنْ كانَ كثرةُ الماءِ تُضرُّكَ، فقلَّةُ الماءِ بسدِّ الكُوَّةِ تضرُّني، فاستَوَيا في الضَّررِ، وإذا تقابَلَ الضَّررانِ واستوَيا؛ يُتْرَكُ ما كانَ على ما كانَ.

قولُه: (وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقْسِمَ الشَّهْرَ مُنَاصَفَةً بَيْنَهُمَا). أيْ: ليسَ له ذلك، يعْني: إذا قالَ صاحبُ الأعْلى لصاحبِ الأسفلِ: اجعلْ لي نصفَ الشَّهرِ ولَكَ نصفَه، فإذا كانَ في حصَّتي؛ سددتُ منْها ما بدا لي، وإذا كنَ في حصَّتِك؛ فتحتَها كلَّها، ليسَ له ذلِك إلَّا برِضا صاحبِه؛ لأنَّه يطلبُ المُهَايَأَةَ مِن صاحبِه فيما يتَمَكَّنُ قِسمتُه بالأجْزاءِ وأبَى صاحبُه؛ فَلا يُجْبَرُ عَلى ذلِك، كالدَّارِ الَّتِي تحتملُ القِسمةَ من حيثُ الأجزاءُ إذا طلبَ أحدُهُما المُهَايَأَةَ مِن صحبِه، وأَبى صاحبُه؛ لا يُجْبَرُ عَلى المُهَايَأَةِ، فكذا [٢٦٣/٣و] هذا، فإن تَراضَيا عَلى ذلِك؛ كانَ جائزًا، كما لوْ تراضَيا على المُهايَأَةِ في الدّارِ.

فإن أقاما عَلى ذلِك أيّامًا، ثمَّ بَدا[1] لِصاحبِ الأسفلِ أنْ يَنْقضَ، قالَ: له ذلك؛ لأنَّ المُهَايَأَةَ غيرُ لازِمةٍ؛ لأنَّها عاريَّةٌ؛ لأنَّ تجْويزَها بطريقِ الإجارةِ متعذِّرٌ؛ لأنَّه يكونُ مبادلةَ منفعةٍ بمنفعةٍ مِن جنسِها، وهُو باطلٌ، فيجوزُ بِطريقِ الإعرةِ، وللمُعِيرِ أنْ يَرْجعَ في عاريَّتِه مَتى بدا له. كذا قالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرْح كتابِ الشِّرْب».

(١) وقع بالأصل: «لم نر». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ح»، و«غ».

وَالشِّرْبُ مِمَّا يُورَثُ وَيُوصَى بِالِانْتِفَاعِ بِعَيْنِهِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ وَالْوَصِيَّةِ بِذَلِكَ حَيْثُ لَا تَجُوزُ الْعُقُودُ إِمَّا لِلْجَهَالَةِ أَوْ لِلْغَرَرِ، أَوْ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ

غاية البيان

قولُه: (وَالشِّرْبُ مِمَّا يُورَثُ وَيُوصَى بِالِانْتِفَاعِ بِعَيْنِهِ).

إنَّما قَيَّدَ بالوصيَّةِ بعينِ الشِّرْبِ؛ احترازًا عنِ الوصيَّةِ ببيعِ الشِّرْبِ وهِبتِه وصَدَقتِه، فإنَّ ذلك وصيَّةٌ بالباطلِ، والوصيَّةُ بالباطلِ باطلٌ.

قالَ محمَّدٌ رحمه الله في «الأصل»[١]: وسألتُ أبا يوسُف رحمه الله عن رَجُلٍ ماتَ فمَن له هذا الشِّرْبُ؟ فقالَ: يَصيرُ شِرْبُه ميراثًا وإن كانَ بغيرِ أرضٍ، وذلك لأنَّ المِلْكَ بالأرضِ يقعُ حُكْمًا لا قصدًا، ويجوزُ أنْ يَثْبُتَ الشيءُ حُكْمًا وإن كانَ لا يَثْبُتُ قصدًا، كالخمرِ تُمْلَكُ حُكْمًا بالميراثِ، وإن كانَ لا تُمْلَكُ قصدًا بسائرِ أسبابِ المِلْكِ، فجازَ أن يُمْلَكَ الشِّرْبُ بلا أرضٍ حُكْمًا بالميراثِ، وإن كانَ لا يُمْلَكُ قصدًا بسائرِ أسبابِ المِلْكِ فيه.

قالَ: فإنْ أوْصى فيه بوصيَّةٍ؟ قالَ: ذلك جائزٌ؛ لأنَّ الوصيَّةَ أُختُ الميراثِ فما يجْري فيه الإرثُ؛ يَجْري فيه الوصيَّةُ إذا كانَ المُوصَى له ينتَفِعُ بذلك.

قالَ: وسألتُه عنِ الهبةِ، والصَّدقةِ، والنُّحْلَى[٢] والعُمْرَى[٣]؟ قالَ: لا يجوزُ؛ لأنَّ الشِّرْبَ لا يُمْلَكُ بِبَيْعٍ بلا أرضٍ؛ كَيْلَا يَرِدَ العقدُ على ما هو حقٌّ من حقوقِ المِلْكِ مقصودًا، فكذا لا يُمْلَكُ بلا أرضٍ بالصَّدقةِ والهبةِ.

قولُه: (وَالْوَصِيَّةِ بِذَلِكَ)، أيْ: وبخلافِ الوصيَّةِ بِبَيْعِ الشِّرْبِ، وصَدَقتِه وهِبتِه.

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٠ ـ ١٦١/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) النُّحْلَى ـ كبُشْرَى ـ: هي العَطِيَّة. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٣) العُمْرَى: نوع من الهبة، مأخوذة مِن العُمر، وهُو مدة عِمارة البدن بالحياة.
واصطلاحًا: هي أن يجعَل دارَه له عُمْره، وإذا مات تُرَدّ عليه. ينظر: «معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية» [٢/٥٤١].

مُتَقَوِّمٌ حَتَّىٰ لَا يَضْمَنَ إِذَا سَقَى مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ، وَإِذَا بَطَلَتِ الْعُقُودُ فَالْوَصِيَّةُ بِالْبَاطِلِ بَاطِلَةٌ، ....

غاية البيان

قالَ [٢٩٣/٧و/م] في «الأصل»: «وإن باعَه شِرْبَ يومٍ أوْ أقلَّ من ذلِك أوْ أكثرَ؛ فإنَّه لا يجوزُ»(١).

وذلِك لِمعانٍ ثلاثةٍ(٢):

أحدُها: أنَّ الشِّرْبَ عبارةٌ عنِ النَّصيبِ مِن الماءِ، والماءُ لا يُمْلَكُ قبلَ الإحْرازِ، ولهذا مَن لا شِرْبَ له مِن هذا النَّهرِ إذا سَقى أرضَه بشِرْبِ غيرِه؛ لا يَضْمَنُ، ولوْ كانَ مملوكًا ضَمِنَ، وإذا لمْ يكُنْ مملوكًا قبلَ الإحرازِ لمْ يَجُزْ بيْعُه.

والثّاني: أنَّ المَبيعَ وهُو الماءُ مجهولٌ؛ لأنَّه لا يصيرُ معْلومًا إلّا بالإشارةِ، أوْ بِالكيلِ والوزنِ، ولم يُوجدْ شيءٌ مِن هذا، فكانَ مجْهولًا جهالةً تُفْضِي إلىٰ المُنازعةِ، والجهالةُ علىٰ هذا الوجْهِ تُوجِبُ فسادَ البيْعِ، ولأنَّ فيهِ غَررًا لا يُعْلَمُ أنَّ الماءَ يَجيءُ أوْ ينقطِعُ.

وقالَ شيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زادَهْ ﷺ في «شرح كتاب الشِّرْب»: «مِن مشايخِ [بلْخ](٣) كأبي بكرٍ الإسْكافِ، ومحمّدِ بْن سَلَمَةَ وغيرِهم ﷺ يُجَوِّزونَ بَيْعَ الشِّرْبِ يومًا أوْ يومينِ، حتّىٰ يزْدادَ نَوْبةُ المُشْترِي؛ لأنَّ أهلَ بَلْخ تعامَلوا ذلِك لحاجتِهم إلىٰ ذلِك، والقياسُ مما يُتْرَكُ بالتَّعامُلِ، كما جَوَّزْنا الاستِصْناعَ للتَّعامُلِ، وإنْ كانَ القياسُ يأبىٰ جوازَه.

وكانَ الفقيهُ أبو جَعفرٍ وأستاذُه أبو بكرٍ البَلْخِيُّ: لا يُجَوِّزانِ ذلِك، وقالا: هذا تعامُلُ بلدةٍ واحدةٍ، والقياسُ يُتْرَكُ بتعامُلِ البِلادِ كلِّها كما في الاستِصْناعِ، ولا يُتْرَكُ

(١) ينظر: «الأصل المعروف بالمبسوط» [١٥٠/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

(٢) ذكَر اثنَيْنِ وأغفَل الثالث.

(٣) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

وَكَذَا لَا يَصْلُحُ مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ، وَلَا فِي الْخُلْعِ حَتَّىٰ يَجِبَ رَدُّ مَا قَبَضَتْ مِنْ الصَّدَاقِ [٢٠٨/ط] لِتَفَاحُشِ الْجَهَالَةِ.

بتعامُلِ بلدةٍ واحدةٍ».

قولُه: (وَكَذَا لَا يَصْلُحُ مُسَمًّى فِي النِّكَاحِ).

قالَ محمدٌ ﷺ [٢٦٣/٣ظ] في «الأصْل»: «وإذا تزوَّجَ الرَّجُلُ على شِرْبٍ بغيرِ أرْضٍ؛ فالنّكاحُ جائزٌ، وليسَ لَها منَ الشِّرْبِ شيءٌ»(١).

وإنَّما لَها مَهرُ المِثْلِ، وذلِك لأنَّ النِّكَاحَ يصحُّ من غيرِ تسميةٍ أصلًا، فلَأَنْ يصحَّ معَ تسميةِ مالٍ مجهولٍ أَوْلَى، وإنَّما وجَبَ لها مَهرُ المِثْلِ لِفسادِ التَّسميةِ؛ لأنَّ المسمَّى مجهولُ المقْدارِ، فإنَّ الماءَ ممَّا يَزْدادُ وينقصُ، وجهالةُ قَدْرِ المُسمَّى تَمْنَعُ صحَّةَ التَّسميةِ، كما لوْ تزوَّجَها علَى مكيلٍ أوْ مَوْزُونٍ مجهولِ المقْدارِ؛ لا تصحُّ التَّسميةُ حتَّى لا يكونَ لَها منَ المسمَّى شيءٌ، وإنَّما يكونُ لَها مهرُ المِثْلِ، فكذا هذا.

ثمَّ إنَّ مُحمّدًا ﷺ ذكر في «الأصْل» هُنا ثلاثَ مسائِلَ:

إحْداها: هذِه.

والثّانيةُ: الخُلعُ، وهُو أنّه إذا خالَعَ امرأتَه على شِرْبٍ لها بغيرِ أرْضٍ(٢)؛ كانَ باطلًا. يعْني: أنَّ التَّسميةَ باطلةٌ حتَّى لا يكون له مِن الشِّرْبِ شيءٌ.

أمَّا الطَّلاقُ: فواقِعٌ؛ لأنَّ وقوعَ الطَّلاقِ يعتمدُ وجودَ القبولِ، لا وجوبَ القبولِ، أَلَا تَرَى أنّه لوْ خالَعَها علَى خمرٍ أوْ خنزيرٍ فقَبِلَتْ؛ وقعَ الطّلاقُ، وإن لم يجبِ القبولُ، فكذا هذا، وإنَّما وجَبَ عليْها رَدُّ ما أخذَتْ مِن المهرِ؛ لأنَّ المُسمَّى مالٌ مجهولُ المقدارِ، والمُسمَّى [٢٩٣/٧ظ/م] متى كانَ مالًا ـ وقد فسدَتِ التَّسميةُ

(١) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [١٦١/٨/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية]

(٢) وقع بالأصل: «عوض». والمثبت من: «ن»، و«م»، و«ج»، و«غ».

وَلَا يَصْلُحُ بَدَلَ الصُّلْحِ عَنِ الدَّعْوَىٰ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ بِشَيْءٍ مِنَ الْعُقُودِ.

غاية البيان

لِجهالةِ المقدارِ ـ؛ فإنَّه يقعُ الخُلعُ بما دفعَ إليْه مِن المهْرِ، كما لوْ خالَعَها على مَكِيلٍ أوْ مَوْزونٍ مجهولِ القَدرِ وقبِلَتْ ذلِك، بخِلافِ ما إذا خالَعَها على خمرٍ أوْ خنزيرٍ؛ فإنَّه يقعُ الخُلْعُ مجّانًا؛ لأنَّ المُسمَّىٰ ليسَ بمالٍ مُتقوِّمٍ.

والثّالثةُ: مسألةُ الصُّلحِ عنْ دمِ العمدِ، وهُو أنْ يصالحَ مِن دمِ العمدِ علىٰ شِرْبٍ بدونِ الأرضِ، فإنَّ القِصاصَ يسقُطُ إذا قَبِلَ القاتلُ؛ لأنَّ سقوطَ القِصاصِ يعتمدُ وجودَ القبولِ لا وجوبَ القبولِ، ألَا ترىٰ أنَّه لو صالَحَ عنْ دمِ العمدِ علىٰ خمرٍ أوْ خنزيرٍ؛ يسْقُطُ القِصاصُ لِوجودِ القبولِ، وإنْ لم يجِبِ القبولُ، فكذا هذا، ولا يكونُ لَه شيءٌ مِن الشِّرْبِ؛ لأنَّ التسميةَ لا تصحُّ لجهالةِ قَدْرِ المُسمَّىٰ، إلَّا أنَّه لا يقَعُ الصُّلحُ مجّانًا، بَل يجبُ علَىٰ القاتِلِ رَدُّ الدِّيةِ؛ لأنَّ الصُّلحَ لوْ وقَعَ علىٰ خمرٍ أو خنزيرٍ؛ لمْ يقَعْ مجّانًا، وإنّما يقعُ بالدِّيةِ، وهُنا أوْلَىٰ؛ لأنَّ الشِّرْبَ مالٌ حلالٌ. كذا قالَ خُواهَرْ زادَهْ رحمه الله في «**شرْحه**».

وقالَ في «**الشّامل**»: «الصُّلحُ عليْه. أيْ: علَىٰ الشِّرْبِ في قصاصٍ ـ نفْسًا أوْ دُونَه ـ باطلٌ، وجازَ العفوُ لِوجودِ شَرْطِه، وهُو القبولُ، وعلَىٰ القاتِلِ الدِّيةُ، وأرْشُ لجنايةِ قياسًا، وبِه نأخذُ؛ لأنَّه لمْ يَرْضَ بسقوطِه مجّانًا».

قولُه: (وَلَا يَصْلُحُ بَدَلَ الصُّلْحِ عَنِ الدَّعْوَىٰ).

قالَ في قِسْمِ المبْسوط مِن «الشّامل»: «الصُّلحُ مِن الدَّعوىٰ علىٰ الشِّرْبِ باطلٌ، وهُو علَىٰ دعْواهُ؛ لأنَّ المُصالحَ عليْه مجهولٌ يحتاجُ إلىٰ قَبْضِه».

وقالَ شَيخُ الإسْلامِ خُواهَرْ زادَهْ رحمه الله في «**شرْح كتاب الشِّرْب**»: «وإذا ادَّعىٰ رَجُلٌ قِبَلَ رَجُلٍ دعْوىٰ في أرضٍ، أو دارٍ أو كرمٍ، فصالَحَه مِن دعْواهُ علىٰ شِرْبٍ بغيرِ أرضٍ؛ فإنَّ الصُّلحَ باطلٌ؛ لأنَّ الصُّلحَ مَتىٰ وقَعَ علىٰ خلافِ جنسِ الحقِّ؛ كانَ

وَلَا يُبَاعُ الشِّرْبُ فِي دَيْنِ صَاحِبِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِدُونِ أَرْضٍ كَمَا فِي حَالِ حَيَاتِهِ، وَكَيْفَ يَصْنَعُ الْإِمَامُ؟ الْأَصَحُّ أَنْ يَضُمَّ إِلَىٰ أَرْضٍ لَا شِرْبَ لَهَا فَيَبِيعَهَا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا، ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَىٰ قِيمَةِ الْأَرْضِ مَعَ الشِّرْبِ وَبِدُونِهِ فَيَصْرِفُ التَّفَاوُتَ

﴿ غاية البيان ﴾

فيهِ معْنى البيعِ، وبيعُ الشِّرْبِ بِلا أرضٍ لا يجوزُ، فكذا لا يجوزُ الصُّلحُ علىٰ الشِّرْب من غيرِ أرضٍ، وإذا بَطَلَ الصُّلحُ بقِيَ المدَّعي علىٰ رأسِ دعْواه [كما لو صالَحه علىٰ مَكيلٍ، أو موزونٍ، أو مجهولِ القَدْرِ؛ بقِيَ المدَّعِي علىٰ رأسِ دعْواه][(١)]، فكذا هذا، فإن كانَ المدَّعي قد شَرِبَ مِن [٣/٢٦٤و] ذلِك الشِّرْبِ سَنَةً أوْ سنتيْنِ؛ فَلا ضَمانَ عليْه، وإنِ استوْفاها بحُكْمِ عقدٍ فاسدٍ؛ لِمَا بيَّنَّا منَ المعاني قبْلَ هذا.

قولُه: (وَلَا يُبَاعُ الشِّرْبُ فِي دَيْنِ صَاحِبِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِدُونِ أَرْضٍ)، وذلِك لأنَّ بَيْعَ الشِّرْبِ في حالِ حياتِه لا يجوزُ بقَدْرِ الدَّيْنِ، فكذا بعدَ وفاتِه.

قولُه: (الْأَصَحُّ أَنْ يَضُمَّ إِلَىٰ أَرْضٍ لَا شِرْبَ لَهَا)... إلىٰ آخرِه.

هذا قولُ أكثرِ المَشايخِ رحمهم الله في معرفةِ قيمةِ الشِّرْبِ[(٢)]. كذا قالَ خُواهَرْ زَادَهْ رحمه الله في «شرْحه»، وهُو أنْ [٢٩٤/٧م/و] يُضَمَّ هذا الشِّربُ إلىٰ جَريبٍ[(٣)] من الأرضِ أقربَ ما يكونُ من هذا الشِّربِ، فتُباع بإذْنِ صاحِبِها، ثمّ يُنْظَر بِكمْ تُشْتَرىٰ معَ الشِّرْبِ، وبدونِ الشِّرْبِ بكَم تُشْترىٰ، فيكونُ فضْلُ ما بينَهُما قيمةَ الشِّرْبِ، فإنْ كانَ تُشْتَرىٰ مع الشِّرْب بمائةٍ وخمسينَ، وبدونِ الشِّرْبِ [تُشْترىٰ][(٤)] بمائةٍ؛ يُعْرَفُ

(١) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

(٢) ينظر: «العناية شرح الهداية» [١٠/٨٨]، «تبيين الحقائق» [٦/٤٣]، «البناية شرح الهداية» [١٢/٣٤٠]، «تكملة البحر الرائق» [٨/٢٤٦].

(٣) الجَرِيبُ مِن الأرضِ والطعام: مقدار معلوم الذراع والمساحة، وهُو عشرة أَقْفِزة. ويقال: الجَرِيبُ مكيال قَدْر أربعة أَقْفِزة. وقال بعضُهم: إنه يختلف باختلاف البلدان، كالرَّطْل والمُدّ والذّراع ونحو ذلك. وقد تقدم التعريف بذلك.

(٤) ما بين المعقوفتين: زيادة من: «ن»، و«م»، و«غ»، و«ج».

إِلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْ ذَلِكَ اشْتَرَىٰ عَلَىٰ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ أَرْضًا بِغَيْرِ شِرْبٍ، ثُمَّ ضَمَّ الشِّرْبَ إِلَيْهَا وَبَاعَهُمَا فَيَصْرِفُ مِنَ الثَّمَنِ إِلَىٰ ثَمَنِ الْأَرْضِ وَيَصْرِفُ الْفَاضِلَ إِلَىٰ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

وَإِذَا سَقَىٰ الرَّجُلُ أَرْضَهُ وَمَخَرَهَا مَاءً ـ أَيْ: مَلَأَهَا ـ، فَسَالَ مِنْ مَائِهَا فِي[1] أَرْضِ رَجُلٍ فَغَرَّقَهَا، أَوْ نَزَّتْ أَرْضُ جَارِهِ مِنْ هَذَا الْمَاءِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لأنه غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ، والله أعلم.

غاية البيان

أنَّ قيمةَ الشِّرْبِ خمسونَ درهمًا، فتُصْرَفُ الخمسونَ في الدَّيْنِ، فإنْ لمْ يأذَنْ صاحبُ الأرضِ؛ يُشْتَرَىٰ مِن مالِ الميّتِ أرضٌ، فيُباعُ الشِّربُ معَها.

قولُه: (**وَإِذَا سَقَىٰ الرَّجُلُ أَرْضَهُ وَمَخَرَهَا مَاءً ـ أَيْ: مَلَأَهَا ـ، فَسَالَ مِنْ مَائِهَا فِي أَرْضِ رَجُلٍ فَغَرَّقَهَا، أَوْ نَزَّتْ أَرْضُ جَارِهِ مِنْ هَذَا الْمَاءِ؛ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ**)، أيْ: في السَّقيِ والمَخرِ.

قالَ في «الأصل»: «إذا سَقىٰ الرَّجُلُ أرْضَه ومَخَرَها، فسالَ مِن مائِها في أرضِ رَجُلٍ فغَرَّقَها؛ لمْ يكُنْ علىٰ ربِّ الأرضِ ضمانٌ»[2].

قالَ خُواهَرْ زَادَهْ: «أرادَ بقولِه: «مَخَرَها». أيْ: مَلَأَها، وكذلِك إذا نَزَّتْ أرضُ جارِه».

ثمَّ قالَ خُواهَرْ زَادَهْ: «قالَ الفقيهُ أبو جعفرٍ: تأويلُ ما قالَ محمدٌ ﷺ: إذا سقَىٰ أرْضَه سَقْيًا تُسْقَىٰ بمثلِه في العُرْفِ والعادةِ، فأمَّا إذا سقَىٰ سَقْيًا لا تستَقِي بمثلِه في العُرْفِ والعادةِ؛ فإنَّه يَضْمَنُ؛ لأنّه متىٰ سقىٰ سَقْيًا تُسْقَىٰ بمثلِه في العادةِ فغَرِقَتِ أرضُ جارِه؛ فهذا مُسَبِّبٌ لا مباشِرٌ؛ لأنَّ سَقْيَ المِثْلِ قد يُغرِقُ أرضَ جارِه وقَد لا

(١) في حاشية الأصل: «خ: إلى».

(٢) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٣/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

. . . .

نَوْبَتِه، أو في نَوْبَتِه أكثرَ مِن حَقِّه يَضْمَنُ؛ لأنه مُسَبِّبٌ، وهُو متَعدٍّ، فيَضْمَنُ ما تولَّدَ مِنْه».

يُقالُ: مَخَرَتِ السَّفِينةُ الماءَ. أيْ: شَقَّتْه بِحَيْزُومِهَا. كذا في «ديوان الأدب»[(١)].

وقالَ في «الصَّحاح»: «يقالُ: مَخَرْتُ الأرضَ. أيْ: أرسلْتُ فيها الماءَ»[(٢)].

وقالَ في «الأصْل»: «ولوْ أنَّ رَجُلًا أحرقَ كَلَأً في أرْضِه، فذهبتِ النارُ يمينًا وشمالًا فأحرقَتْ شيئًا لغيرِه؛ لم يَضْمَنْ ربُّ الأرضِ»[(٣)].

قالَ شَيخُ الإسْلام خُوَاهَرْ زَادَهْ ﷺ في «شرْحه»: «قالوا: تأْويلُ هذا إذا أوْقَدَ نارًا تُوقَدُ مِثلُها في العُرْفِ والعادةِ، فأمَّا إذا أوْقَدَ نارًا لا يُوقَدُ مثلُها؛ فإنَّه يصيرُ ضامنًا».

قالَ: «والجوابُ في إحراقِ الكلإِ في أرْضِه، كالجوابِ فيما إذا أوقَدَ نارًا في دارِه واحترقَ أرضُ جارِه، وقَد مرَّ جنسُ هذِه في آخرِ كتابِ الإجاراتِ.

واللهُ تَعالىٰ أعْلمُ.

---

(١) ينظر: «ديوان الأدب» للفارابي [٢/١١٢ - ٢٠٤].

(٢) ينظر: «الصحاح في اللغة» للجَوْهَري [٢/٨١٢/ مادة: مخر].

(٣) ينظر: «الأصل/المعروف بالمبسوط» [٨/١٦٥/ طبعة: وزارة الأوقاف القطرية].

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة